

Tilburg University

Het nieuwe toezicht op ondernemingen

van Damme, E.E.C.; Verboven, F.L.

Published in:

Preadviezen van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde 2001; Herpositionering van Ondernemingen

Publication date:

2001

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van Damme, E. E. C., & Verboven, F. L. (2001). Het nieuwe toezicht op ondernemingen: Economische aspecten van marktwerking en regulering. In H. Schenk (Ed.), *Preadviezen van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde 2001; Herpositionering van Ondernemingen* (pp. 139-185). Lemma B.V..

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Het nieuwe toezicht op ondernemingen: economische aspecten van marktwerking en regulering

*Preadvies van prof. dr. E.E.C. van Damme en dr. F. Verboven*¹

1. Inleiding

Op het einde van de vorige eeuw heeft in een groot deel van de Westerse wereld een grootschalige herschikking van taken tussen de overheid en de markt plaatsgevonden. Bewust geworden van de beperkingen in het eigen functioneren, hebben diverse overheden ervoor gekozen meer en meer uitvoerende taken aan marktpartijen over te laten en zich op hun *core business* te concentreren. Een dergelijke afstoting van taken kan substantiële efficiëntiewinsten opleveren, zoals inmiddels uitgebreid in de economische literatuur is gedocumenteerd (Van Damme, 2001a). In de moderne visie is de *core business* van de overheid niet die van speler op de markt, maar van spelontwerper, regisseur en scheidsrechter. In deze visie kan de overheid het publieke belang het beste borgen door heldere randvoorwaarden voor marktpartijen te formuleren en door toezicht te houden op naleving van deze spelregels.

De omgeving waarin de onderneming vandaag opereert wijkt daardoor behoorlijk af van die van nog maar tien à vijftien jaar geleden, zeker in Europa. In dit preadvies belichten we deze nieuwe positionering van ondernemingen door ons vanuit de positie van de overheid enkele vragen te stellen: welke spelregels moeten gekozen worden, hoe moet toezicht gehouden worden en hoe moet de scheidsrechter de regels en het spel interpreteren opdat het algemeen belang optimaal gediend wordt?

In Nederland hebben we inmiddels bijna 20 jaar ervaring met privatisering, deregulering en marktwerkingsbeleid. Het eerste kabinet Lubbers zag privatisering en deregulering als middel om een drieledig doel te bereiken: budgettaire besparingen, en versterking van zowel de publieke als de private sector (*Staatscourant*, 1982). Het twee-

de kabinet Lubbers kondigde aan dat “alle diensten welke niet noodzakelijk door de overheid behoeven te worden uitgevoerd voor privatisering in aanmerking komen” (*Staatcourant*, 1986). Belangrijke mijlpalen gedurende deze periode waren de verzelfstandiging en latere privatisering van de PTT, de intensivering van het mededingingsbeleid, en de liberalisering van de vestigingswet. Met het aantreden van het eerste Paarse Kabinet in 1994 kwam het marktwerkingsbeleid in een hogere versnelling terecht, waarbij drie sporen te onderscheiden waren. Ten eerste werd in 1994 de MDW-operatie gestart, met als doel bestaande regelgeving tegen het licht te houden, de lastendruk te verminderen en de marktwerking te verbeteren door klemmende regels op te ruimen. Ten tweede werd op 1 januari 1998 nieuwe mededingingswetgeving van kracht die aansloot bij het Europese verbodsstelsel, en die tevens in nationale concentratiecontrole voorzag. Ten derde werd, onder invloed van Brusselse Richtlijnen, een begin gemaakt met het liberaliseren van voormalige nutssectoren, zoals post, telecom, openbaar vervoer, elektriciteit en gas. Naast de algemene mededingingstoezichthouder, de NMa, deden aldus sectorspecifieke toezichthouders als OPA en DTe hun intrede. Merk op dat bij het eerste en het derde spoor de marktordening (of het marktontwerp) centraal staat, dus de vraag hoe concurrentie moet worden gecreëerd. Bij het tweede spoor, de mededingingswet, gaat het om het markttoezicht, en dus om de vraag hoe bestaande concurrentie in stand moet worden houden.

De ervaringen gedurende de laatste twintig jaar hebben duidelijk gemaakt dat alleen privatiseren, liberaliseren en dereguleren niet voldoende is om de overheidsdoelen te bereiken. Concentratie op kerntaken impliceert ook intensivering van beleid. Er kan daarom geen sprake zijn van een terugtrekkende overheid. Betere marktwerking vereist heldere regels, vaak ook gedetailleerde regels, en een intensief toezicht op naleving van die regels. Dit preadvies behandelt de vraag hoe de overheid invulling kan geven aan haar verantwoordelijkheid voor het goed functioneren van markten. We onderscheiden daarbij twee deelvragen:

- (i) Hoe dient de markt te worden geordend, hoe moet er concurrentie op de markt worden gecreëerd?
- (ii) Hoe moet het toezicht op de markt worden vorm gegeven?

Bij marktordening kan een onderscheid gemaakt worden tussen toetredingsregels en gedragsregels. Toetredingsregels bepalen onder welke voorwaarden partijen tot een markt toe mogen treden. Volledig vrije toetreding kan tot teveel toetreding en welvaartsverlies leiden, zodat toetredingsbelemmeringen te rechtvaardigen kunnen zijn (Mankiw en Whinston, 1986). Vooral bij schaarste aan hulpbronnen (zoals spectrum) is het belangrijk het toetredingsmechanisme goed vorm te geven. We verwijzen bijvoorbeeld naar de recente UMTS-veilingen, waarbij verschillende Europese landen wisselend succes boekten. Van Damme (2001c) geeft een uitgebreide discussie van de relevante veilingliteratuur. We concentreren ons hier daarom op de gedragsregels, te meer daar in Nederland het besef dat sturing van de concurrentie via gedragsregels belangrijk is nog onvoldoende doorgedrongen lijkt te zijn (Van Damme, 2001a, b).

Gedragsregels specificeren de voorwaarden waaraan de marktpartijen zich te houden hebben. De energiecrisis in California laat zien hoe belangrijk het is goede gedragsregels te hebben. Vrijwel iedereen was verbaasd toen er in de meest geavanceerde economie ter wereld in de zomer van 2000 een tekort aan stroom kon ontstaan, zodat *black-outs* door de Staat rolden. Vrijwel algemeen werd een falend marktontwerp, als gevolg van halfbakken liberalisering, als schuldige aangewezen. Het voorbeeld laat zien dat de vraag hoe een markt te ontwerpen een lastige is en dus niet onderschat mag worden. Wanneer men zich realiseert dat op de tijden waarop de vraag in California piekte ongeveer 25% van de beschikbare capaciteit was afgeschakeld, dan komt het marktfalen in een geheel ander licht te staan (Joskow en Kahn, 2001). Bij het zoeken naar een verklaring voor de *black-outs* richt men de aandacht dan eerder op mogelijk tekortschietende mededingingswetgeving en tekortschietend toezicht dan op een falend marktontwerp.

We concentreren onze discussie van marktordening in paragraaf 2 op een tweetal specifieke sectoren, telecom en elektriciteit, en we behandelen enkele inzichten die uit de liberalisering van deze sectoren getrokken kunnen worden. Een les is dat goede marktwerking maatwerk van regelgeving vereist, zodat men bijgevolg voorzichtig moet zijn met generalisatie van onze bevindingen naar andere sectoren. In ieder geval is duidelijk dat *market design* belangrijk is.

Het tweede thema betreft de vraag hoe men markten die reeds concurrentie kennen ook daadwerkelijk competitief kan houden. Centraal staat hier het mededingingstoezicht, dat in drie onderdelen uiteen valt:

- (a) het voorkomen van mededingingsbeperkende afspraken;
- (b) het voorkomen van misbruik van machtsposities; en
- (c) het voorkomen van de opbouw of versterking van machtsposities via fusies.

Na een algemene inleiding in paragraaf 3 over de economische theorie die voor mededingingsanalyse relevant is, met speciale aandacht voor de definitie van de relevante markt, bespreken we deze drie onderdelen respectievelijk in de paragrafen 4, 5 en 6. Een eerste rode draad in ons verhaal is de beperktheid van het instrumentarium en de vraag of het dus voldoende krachtig is om aan de gestelde doelen te beantwoorden. Een tweede rode draad is dat het (Europese) mededingingsbeleid steeds ‘economischer’ van aard wordt. Zo wordt bij de beoordeling van een mededingingsafpraak steeds vaker uitsluitend gelet op de economische effecten en niet op de juridische vorm van de afspraak. Deze verschuiving in het beleid is toe te juichen, maar impliceert een geweldige uitdaging aan de economische wetenschap. Doel van ons preadvies is te informeren over deze uitdaging en over de vraag of de economische wetenschap deze aan zal kunnen. In paragraaf 7 vatten we onze conclusies op dit terrein samen.

We bestrijken in dit preadvies een zeer breed terrein. De ruimte die ons ter beschik-

king staat leidt soms tot een gebrek aan diepgang, maar de geïnteresseerde lezer kan moeiteloos de gewenste diepte bereiken door de gegeven referenties te volgen. We hopen dat ons preadvies niet alleen duidelijk maakt dat het spanningsveld waarbinnen ondernemingen opereren veranderd is (en nog steeds verandert), maar ook dat er voor economen op dit gebied nog veel werk te verzetten is. Tot nu toe hebben nog relatief weinig Nederlandse economen dit uitdagende terrein betreden. Dit valt te betreuren, ook vanuit het beleid. De discussies over mededinging en regelgeving worden gedomineerd door juristen, die over sectorspecifieke regels voor nutssectoren door technici en juristen, en die over de institutionele vormgeving van het toezicht door bestuurskundigen. Het is hoog tijd dat het economische geluid op deze gebieden gehoord wordt en dat economische inzichten gebruikt worden, zoals ook de ervaringen met het beleid tot dusver laten zien.

2. Liberalisering, marktordening en regulering

Onder sterke druk van 'Brussel' is in diverse nutssectoren, waarin productie eerst volledig onder verantwoordelijkheid van de overheid plaatsvond, vaak in de vorm van een afgeschermd overheidsmonopolie, marktwerking geïntroduceerd. Toetreding tot deelmarkten werd vrijgegeven, en private partijen werden aangemoedigd zich op deze markten te begeven. In sommige sectoren opereerde de overheid heel behoedzaam, in andere werden drastische stappen gezet. Zo was de Britse overheid met haar *duopoly policy* lange tijd zeer voorzichtig in de telecom terwijl zij in de elektriciteitssector op zeer grote schaal experimenteerde. In deze paragraaf trekken wij een aantal lessen uit de ervaringen tot dusver, en uit de relevante economische theorie op dit terrein.

Principes

Traditioneel is bij leidinggebonden nutssectoren (telecom, elektriciteit, spoor) sprake van een monopolistisch aanbod. Twee modellen kunnen worden onderscheiden, het Amerikaanse en het Europese. In beide wordt de productie verzorgd door een monopolist; in het Europese model is dat een overheidsbedrijf, in het Amerikaanse een private onderneming die door een publieke toezichthouder ('regulator') gecontroleerd wordt. Beide modellen kunnen gezien worden als alternatieve antwoorden op de vraag hoe een essentiële netwerkdienst met hoge verzonken kosten op betaalbare wijze aan iedereen geleverd kan worden. Beide modellen functioneren in de praktijk echter niet vlekkeloos. De Amerikaanse private monopolist groeide en bleek moeilijk te reguleren. In Europa bleken overheidsbedrijven relatief inefficiënt en niet altijd in staat de producten te leveren waar het publiek om vroeg. Het alternatief dat werd aangedragen was concurrentie toe te staan daar waar dat mogelijk was. Inderdaad waren daar goede mogelijkheden toe. Ten eerste waren door technologische veranderingen de natuurlijke monopolie-eigenschappen van de nutssectoren afgenomen. Ten tweede had de monopolist zich diverse andere markten toegeëigend die helemaal niet natuurlijk-monopolistisch waren (bijvoorbeeld het voormalige monopolie van de nationale PTT

over de verkoop van telefoons).

Bij de beslissing concurrentie al dan niet toe te staan wordt de overheid echter geconfronteerd met een twee-pettenprobleem. Een (Europese) overheid is immers tegelijk (enig) aandeelhouder van de monopolist en hoeder van het algemeen belang. Concurrentie kan goed zijn voor het algemeen belang, maar zal in het algemeen ten koste gaan van de monopoliewinst en de overheidsfinanciën. Een institutionele reactie om het probleem te omzeilen is het instellen van een onafhankelijke toezichthouder die voor het algemeen belang verantwoordelijk wordt gesteld. Gegeven dit toezicht kan men ook, additioneel, het overheidsbedrijf privatiseren: uitbuiting van marktmacht door de private monopolist kan immers door deze toezichthouder worden tegengegaan. Aangezien private partijen vaak beter presteren dan publieke, verdient deze structurele oplossing de voorkeur, tenzij de overheid de publieke belangen niet via contractering kan waarborgen. Opvallend is de angst in Nederland voor de marktvorm van een privaat monopolie onder publiek toezicht. Klaarblijkelijk is er te weinig vertrouwen dat het toezicht op monopolies adequaat kan worden vormgegeven, waardoor echter teveel publieke monopolies in stand blijven.

De eerste vraag die na het instellen van het toezicht beantwoord moet worden is *of* concurrentie mogelijk is. Het bestaan van een natuurlijk monopolie is op zich geen voldoende argument om concurrentie niet toe te laten, er is namelijk een *trade-off* tussen productieve efficiëntie (kostenminimalisatie) en allocatieve efficiëntie (prijs gelijk aan marginale kosten). Zelfs bij lagere kosten hoeft een monopolie dus nog niet tot een lagere prijs te leiden. In het algemeen kan geconcludeerd worden dat het monopoliemodel attractiever is naarmate het monopolie beter gereguleerd kan worden (Van Damme, 1999). De toezichthouder zal, vanwege zijn informatieachterstand, echter niet steeds perfect kunnen reguleren. Hoe groter het informatieprobleem, hoe eerder concurrentie aantrekkelijk wordt.

Bij aanvang van het transitieproces van monopolie naar markt moet dan bepaald worden *waar* concurrentie mogelijk is en *hoe* concurrentie geïntroduceerd kan worden. Dit is de vraag naar mogelijke ontbundeling: op welke delen van de productieketen is effectieve concurrentie mogelijk en welke segmenten vormen daadwerkelijk een natuurlijk monopolie? In Nederland lijkt concurrentie op het spoor moeilijk te realiseren te zijn, zodat het niet verstandig lijkt de exploitatie van, en het beheer over de infrastructuur te scheiden. Bij elektriciteit kan de productieketen worden onderscheiden in opwekking, transport, distributie en verkoop. In feite is alleen bij de echte netwerkactiviteiten (transport) van een natuurlijk monopolie sprake. Iets vergelijkbaars geldt bij telecom, waar ook alleen bij het lokale aansluitnet (wellicht) van een natuurlijk monopolie sprake is. Ook in andere netwerksectoren heeft vooral het transport over het netwerk het karakter van een natuurlijk monopolie, terwijl *upstream* en *downstream* concurrentie mogelijk is. Het liberalisatieproces begint dus met de ontbundeling van de waardeketen, en een beslissing over de segmenten waar toetreding plaats kan vinden.

Een belangrijk aandachtspunt is vervolgens dat marktopening (van de competitieve segmenten) alleen niet voldoende is. Concurrentie komt niet vanzelf tot stand. Het gevaar bestaat dat de voormalige monopolist zijn territorium tracht te beschermen en zo toetreders afschrikt, waardoor alles bij het oude blijft (Newbery, 1997). We zien hier de logica van asymmetrische regelgeving: door de voormalige monopolist te binden, wordt toetreding gestimuleerd. Maar deze asymmetrische regelgeving mag natuurlijk niet te ver gaan, de incumbent mag niet verlamd worden en inefficiënte toetreders moeten geweerd worden, en niet via subsidies in het leven worden gehouden (Kahn, 2001). Beteugeling van de marktmacht van de ex-monopolist kan gebeuren via het misbruiktoezicht van de mededingingswet (ex post; zie verderop) of via sectorspecifieke regelgeving ex ante. Het tweede biedt potentiële toetreders meer zekerheid en is, in een situatie waar het doel is toetreding te bevorderen, dus te prefereren.

Met betrekking tot de vraag *hoe* concurrentie vorm moet worden gegeven is het belangrijk onderscheid te maken tussen netwerkconcurrentie (concurrentie tussen netwerken) en dienstenconcurrentie, waarbij verschillende met elkaar concurrerende diensten over hetzelfde netwerk worden aangeboden. Netwerkconcurrentie is te prefereren; infrastructuur is immers duurzaam, zodat concurrentie tussen netwerken duurzame concurrentie is. In het geval meer netwerken aantrekkelijk zijn, maar het uitrollen van concurrerende netwerken tijd kost, doet zich bij het stimuleren van concurrentie een belangrijk en interessant dilemma voor: hoe kan op de korte termijn de dienstenconcurrentie gestimuleerd worden zonder op de lange termijn investeringen in de infrastructuur (door de *incumbent* én toetreders) te ontmoedigen? OPTA heeft een innovatieve methode voorgesteld om dit dilemma op te lossen: de toegangsprijs stijgt in de loop van de tijd, zodat initieel het gebruiken van bestaande capaciteit gunstig is, maar op termijn concurrenten zelf infrastructuur moeten ontwikkelen.

Indien het netwerk met dusdanige verzonken kosten verbonden is dat duplicatie ervan niet aantrekkelijk is en netwerkconcurrentie niet gerealiseerd kan worden, kan dienstenconcurrentie over dit netwerk nog wel mogelijk en aantrekkelijk zijn. In het geval van een monopolistisch netwerk is de vraag relevant of de netwerkeigenaar zelf ook diensten mag aanbieden. De vraag is hoe ver de ontbundeling met betrekking tot de voormalige monopolist moet gaan: is boekhoudkundige scheiding voldoende, of kan beter voor volledige opsplitsing (juridische scheiding) gekozen worden? Moeten, in dit laatste geval, aan de voormalige monopolist *line of business*-restricties worden opgelegd? Opmerkelijk is in dit verband het feit dat bij elektriciteit en telecom zeer verschillende keuzes werden gemaakt. Bij elektriciteit werd het beheer van het hoogspanningsnet volledig afgesplitst en na een overgangssituatie terug in overheidshanden gebracht. Bij telecom werd het netwerk aan KPN Telecom meegegeven en (gedeeltelijk) meegeprivatiseerd. Bij gas en het spoor is de situatie nog steeds in beweging en dus niet helemaal duidelijk. Er kunnen bedrijfseconomische redenen zijn om met boekhoudkundige scheiding genoeg te nemen. Zo zouden op deze manier efficiëntievoordelen gerealiseerd kunnen worden, omdat afstemmingsproblemen verminderd kunnen worden. Aan de andere kant geldt dat concurrentie gebaat is bij juridische

scheiding en bij *line of business restrictions* opgelegd aan de afgescheiden onderdelen van de ex-monopolist. Altijd dreigt het gevaar dat het netwerkonderdeel van de *incumbent* het zusterbedrijf dat diensten aanbiedt bevoordeelt om aldus de concurrentie te frustreren en zelf een strategisch voordelige positie te verwerven. Dergelijke acties *to raise rivals' costs* zijn niet altijd via boekhoudkundige scheiding en toezicht tegen te gaan. We verwijzen naar Van Damme (1999) voor een eenvoudig model en naar de web-site van OPTA voor nadere details over het scala aan beschikbare technieken dat bijvoorbeeld KPN hanteert. De conclusie is dat naast onafhankelijk toezicht en asymmetrische regelgeving vaak strikte juridische scheiding nodig is om effectieve concurrentie tot stand te brengen.

Toegang tot netwerken

De literatuur heeft in eerste instantie vooral aandacht geschonken aan problemen van 'eenzijdige toegang', waarbij er één netwerk is waar concurrenten gebruik van moeten maken. Dit probleem is vooral lastig als er geen strikte scheiding is en de eigenaar van het netwerk zelf ook op de dienstenmarkt actief is. De bezitter van het netwerk kan dan gedwongen worden concurrenten toegang tot zijn netwerk te bieden. In feite is dit het probleem van de *essential facilities*, waarop we in paragraaf 5 terugkomen. De *essential facilities* doctrine geeft wel de voorwaarden onder welke toegang kan worden afgedwongen, maar ze zegt weinig over de tarieven waartegen. De ruimte ontbreekt hier om op de principes in te gaan; we verwijzen daarvoor naar Laffont en Tirole (1999). We beperken ons hier tot problemen bij 'wederzijdse toegang'.

Allereerst is de interoperabiliteit en de interconnectie tussen verschillende netwerken van belang. Bij telecommunicatie moet gegarandeerd worden dat gebruikers van verschillende netwerken met elkaar kunnen communiceren. Omdat netwerkopérateurs, in het bijzonder die met een groot marktaandeel, niet noodzakelijk belang hebben bij interoperabiliteit (zoals ook Word niet compatibel is met WP, maar wel omgekeerd) moet regelgeving dergelijke interconnectie afdwingen. De vraag is nu of het voldoende is interconnectie te eisen, of dat verdergaande regulering van de interconnectietarieven nodig is. Armstrong (1998) en Laffont en Tirole (1999) suggereren dat ook bij dergelijke wederzijdse toegangsproblemen prijsregulering nodig is. Zij tonen dat bij bilaterale onderhandelingen over de wederzijdse toegangstarieven, partijen hoge interconnectietarieven zullen afspreken, om aldus op de eindgebruikersmarkt hogere prijzen te kunnen zetten. Eindprijzen hangen immers af van kosten en indien beide partijen een strategie volgen *to raise rivals' cost* dan zullen de consumentenprijzen hoger zijn. Rey en Stiglitz (1988) spreken in dit geval van *softening competition*, maar wellicht kan het ook als een vorm van *tacit collusion*, gezien worden. Noteer dat er wel beperkingen zijn aan het mechanisme om hoge toegangstarieven af te spreken, onder meer bij intensieve concurrentie en indien de mogelijkheid bestaat om vaste abonnementstarieven te vragen (zie Laffont en Tirole, 1999, voor verdere analyse).

Bovenstaande modellen geven inzicht in de hoge tarieven voor internationale *roaming*

en voor *call termination* bij mobiele telefonie. In essentie ligt het probleem bij het feit dat alleen de bellende partij betaalt (zie ook Oftel, 2001). Indien consumenten alleen op hun eigen kosten letten en er geen prijs is voor het gebeld worden, zal concurrentie er toe leiden dat de prijzen van uitgaande gesprekken laag worden, waarbij overige diensten (het gebeld worden) gebruikt worden om winst te genereren. Laffont *et al.* (2001) laten inderdaad zien dat op de markt voor toegang tot het internet, waar zowel zender als ontvanger betaalt, het probleem niet speelt.

De retail markt

Wenden we ons nu tot de eindgebruikersmarkt. In veel sectoren wordt de transitie van monopolie naar concurrentie gemaakt door de vraagzijde geleidelijk vrij te maken, beginnend met de grootverbruikers. In zo'n situatie is natuurlijk duidelijk dat de gebonden consumenten, middels tariefregulering, beschermd moeten worden. Zeker in een situatie waarin aanbieders concurreren om een deel van de markt, en daar mogelijk verlies lijden, mag verwacht worden dat zij hun marktmacht over de gebonden consumenten zullen uitbuiten. De principes en rechtvaardiging van *price cap*-regulering zijn welbekend, en zullen hier niet verder besproken worden. Wel willen we op een paar algemene aspecten wijzen. Ten eerste kunnen de tarieven voor bepaalde groepen consumenten stijgen zodat de universele dienstverlening eventueel onder druk komt te staan. Ten tweede wijzen we op de interactie tussen de retailmarkt en de wholesalemarkt, en het risico van de *price squeeze*. Ten derde gaan we na hoe concurrentie op de retailmarkt door *switching costs* en gebrek aan transparantie belemmerd kan worden.

Allereerst dus de universele dienstverlening (Van Damme *et al.*, 1998). In de uitgangssituatie, met een monopolistisch aanbod, is vaak sprake van kruissubsidies. Zo werd om de telefoonrekening voor ieder betaalbaar te houden de aansluiting (het abonnement) gesubsidieerd door de gesprekskosten: het abonnement werd beneden de kostprijs aangeboden en het verlies werd door de monopolist op de gesprekken goedge maakt. In een markt waar toetreding vrij is zijn dergelijke kruissubsidies niet te handhaven, veelbellers zullen immers overstappen naar concurrerende aanbieders die de subsidies niet in rekening hoeven te brengen. Bijgevolg is herbalancering van de tarieven noodzakelijk. In Nederland besloot OPTA snel KPN toe te staan te herbalanceren. Het gevolg was een substantiële stijging (30%) van de abonnementstarieven. Bijgevolg waren weinigbellers daarna duurder uit. Gelukkig voor hen werd ongeveer tegelijkertijd pre-pay mobiel een aantrekkelijk, goedkoper alternatief.

Bij de *price squeeze* speelt juist het omgekeerde probleem dat de eindgebruikerstarieven te laag zijn, zeker in relatie met de tarieven die concurrerende aanbieders voor toegang tot het netwerk moeten betalen. Het probleem speelt bijvoorbeeld op de markt voor internettoegang. Een concurrent van KPN die internettoegang wil aanbieden heeft daarvoor op veel plaatsen toegang tot het aansluitnet van KPN nodig (de kabel is niet overal een alternatief). Als de concurrent aan KPN een kostenvergoeding van c voor

het gebruik moet betalen terwijl KPN zelf de eindverbruikers een prijs p , met $p < c$, voor internettoegang in rekening brengt, dan is duidelijk dat de concurrent de consument geen aantrekkelijke propositie kan bieden. Aan de toezichthouder bijgevolg de taak om p en c in samenhang te reguleren. Daarbij moet de geboden ruimte natuurlijk niet al te groot zijn, inefficiënte toetreders zijn niet gewenst. OPTA heeft, na uitvoerig onderzoek, voorgesteld dat KPN zijn retail tarieven in de avonden moet verhogen (zie OPTA, 2001, voor verdere details). We wijzen wel op het gevaar van een overregulering. Prijzen mogen niet te hoog en niet te laag zijn, en moeten verband houden met de onderliggende kosten. Het gevaar ontstaat van een te planmatige of ‘boekhoudkundige’ aanpak, waarbij de echte marginale kosten van de talloze specifieke diensten niet gemakkelijk te berekenen zijn.

De ervaring met volledig vrijgemaakte eindgebruikersmarkten leert dat aanzienlijke tijd kan verstrijken alvorens een groot deel van de consumenten van de voordelen profiteert. Oorzaken zijn de omschakelkosten bij consumenten en de soms geringe markttransparantie. Een gebrek aan markttransparantie heeft tot gevolg dat consumenten niet altijd het meest attractieve aanbod zien in het woud van aanbiedingen, zodat de concurrentie afneemt. De toezichthouder moet dan ook zorgen voor voldoende transparantie voor de consumenten, bijvoorbeeld door prijs- en kwaliteitsvergelijkingen. De concurrentie kan eveneens bevorderd worden door er voor te zorgen dat de omschakelkosten laag zijn, bijvoorbeeld door nummerportabiliteit verplicht te stellen.

De wholesale markt

Tot voor kort werd in de economische literatuur relatief weinig aandacht besteed aan de concurrentie op de ‘wholesale markt’, vermoedelijk vanuit het idee dat concurrentie daar redelijk snel zou ontstaan. De elektriciteitsmarkt heeft echter laten zien dat ook hier de problemen niet onderschat mogen worden.

Opvallend is dat op de Nederlandse markt zowel sprake is van overcapaciteit als van hoge prijzen. Een mogelijke verklaring is dat de marginale kosten om elektriciteit op te wekken in Nederland hoger zijn dan elders. Het is niet duidelijk dat dit een afdoende verklaring is. Opwekkingskosten worden immers in belangrijke mate door de kosten van de gebruikte grondstoffen bepaald, en een van deze grondstoffen, aardgas, is in Nederland in ruime mate voorradig. Een andere mogelijke verklaring is marktmacht van de in Nederland gevestigde opwekkers. Dat Nederlandse opwekkers marktmacht hebben, is een inzicht dat reeds uit het klassieke Cournotmodel naar voren komt. Dit model laat zien hoe de marge tussen prijs en marginale kosten afhangt van de marktstructuur en hoe onvolledige benutting van capaciteit winstgevend kan zijn. Het effect is des te sterker naarmate de vraag inelastischer is, in dat geval leidt een kleine beperking van de hoeveelheid immers reeds tot een zeer sterke prijsstijging. Een conclusie is dat bij inelastische vraag en onvolledige concurrentie de aanbieders substantiële marktmacht genieten. Aan deze voorwaarden is nu juist bij de elektriciteitsmarkt voldaan, zodat men daar bijzonder alert moet zijn op strategische

beïnvloeding van de prijs door hoeveelhedaanpassing. Aan de andere kant is onduidelijk wanneer interventie gerechtvaardigd is (zie NERA, 2001a).

Omdat de elektriciteitsprijzen hier hoger zijn dan in de ons omringende landen, bestaat er interesse in de import van stroom. Importen kunnen een drukkend effect op de prijzen hebben, ze worden echter beperkt door de capaciteit van de interconnectoren die het Nederlandse net verbinden met de netten in de ons omringende landen (RWE en E.ON in Duitsland en CPTE/Electrabel in België). Om de schaarse importcapaciteit toe te wijzen, werd besloten deze vanaf 2001 te veilen. De samenwerkende netbeheerders hebben een onafhankelijke veilingorganisatie opgezet en deze publiceert details over de procedure en resultaten op haar website, www.tso-auction.org. De vraag is echter of het veilingontwerp het doel realiseert. Argumenten als in Gilbert en Newbery (1982) suggereren dat de capaciteit meer waard is voor bestaande aanbieders dan voor nieuwkomers en dat bij een ongeclausuleerde veiling de bestaande partijen de capaciteit wel zullen verwerven, maar niet zullen gebruiken, zodat er nauwelijks druk op de prijzen zal ontstaan. Om dit te voorkomen moet er asymmetrisch gereguleerd worden. De meest eenvoudige mogelijkheid daartoe is gebruik te maken van een *line of business*-restrictie, waarbij bestaande aanbieders van de veiling geweerd worden. In Nederland werd echter niet voor dit middel gekozen; bestaande aanbieders worden wel bepaalde restricties opgelegd (ze kunnen slechts maximaal 400 MWh capaciteit verwerven en er gelden *use it or lose it* clausules), maar een eenvoudig model kan laten zien dat dergelijke beperkingen niet voldoende effect sorteren.²

De veilingdata op www.tso-auction.org maken duidelijk dat de markt inderdaad niet perfect functioneert. De arbitragemogelijkheden tussen de Nederlandse en Duitse markt worden niet ten volle benut. Ten eerste is de som van de veilingprijs (in MWh) en de prijs van elektriciteit op de Duitse spotmarkt veel lager dan de prijs op de Nederlandse (APX) spotmarkt. Ten tweede zijn er zeer verschillende prijzen voor de twee verschillende verbindingswegen met Duitsland, hoewel deze twee interconnectoren, gezien vanuit het standpunt van een handelaar, perfecte substituten zijn. Beide aspecten suggereren dat de markt niet optimaal gestructureerd is. Zij illustreren opnieuw het grote belang van wetenschappelijk gefundeerd *market design*.

Conclusie

In deze paragraaf hebben we diverse aspecten van marktontwerp besproken. We hebben betoogd dat een goede *engineering* van het proces van monopolie naar markt en gedetailleerde aandacht voor de gedragsregels op de markt noodzakelijk zijn om de vruchten van marktwerking te kunnen plukken; goede marktwerking ontstaat immers niet vanzelf. Om concurrentie te maken is asymmetrische regelgeving nodig. Veelal zal het zelfs nodig zijn *line of business*-restricties op te leggen. Daarnaast is actieve sturing door een ‘regulator’ nodig en moet men oog hebben voor het feit dat marktmacht op onverwachte plaatsen kan ontstaan. We wezen in dit verband op marktmacht van mobiele ‘operators’ met betrekking tot het verkeer dat op hun netwerk eindigt en

op de marktmacht van elektriciteitsopwekkers in een competitieve markt die à la Cournot functioneert. Een goed ontwerp is vooral daarom belangrijk omdat, zoals is de volgende paragrafen zal blijken, niet duidelijk is dat het gewone mededingingstoezicht voldoende krachtig is om de problemen veroorzaakt door een ontoereikend ontwerp te corrigeren. Zoals altijd is voorkomen beter dan genezen.

3. Mededingingstoezicht

Op 1 januari 1998 trad in Nederland de nieuwe Mededingingswet (Mw) in werking als opvolger van de Wet Economische Mededinging (WEM) uit 1957. Waar de WEM uitging van het misbruikstelsel, dat afspraken tussen ondernemingen toestaat zolang deze niet tegen het algemeen belang in gaan, sluit de nieuwe wet aan bij het Europese verbodstelsel. Kartels en misbruik van machtspositie zijn verboden en alle fusies die bepaalde drempelwaarden overschrijden moeten bij de mededingingsautoriteit gemeld worden. De NMa is met het toezicht op naleving van de wet belast en heeft de bevoegdheid fusies te blokkeren die een dominante positie op de Nederlandse markt zouden creëren of versterken. Omdat de Nederlandse wetgeving aansluit bij de Europese is Europese jurisprudentie ook voor Nederlandse mededingingszaken relevant. Eenvoudige vertaling is echter niet voldoende. Het Europese mededingingsbeleid heeft immers een dubbele doelstelling: goede marktwerking en marktintegratie. Brusselse besluiten die genomen zijn om Europese integratie dichterbij te brengen zijn voor de Nederlandse markt dus niet relevant. De aansluiting bij het Europese beleid impliceert wel dat 'Brusselse' beleidswijzigingen direct gevolgen voor Nederland hebben. Een voor economen zeer belangwekkende ontwikkeling is de economisering van het Europese mededingingsbeleid die in het laatste decennium heeft plaats gevonden. Economisering heeft als gevolg dat van geval tot geval, en met kracht van economische argumenten en analyses, moet worden bekeken wat de effecten zijn van gehanteerde of voorgenen bedrijfsstrategieën. Hoewel een *case by case*-aanpak maatwerk kan bieden en aldus de efficiëntie van mededingingsbeleid kan verhogen, draagt zij het gevaar in zich van een toenemende werklast voor mededingingsautoriteiten en verlies aan rechtszekerheid voor bedrijven.

De baten van vernieuwing zullen de kosten alleen dan overstijgen als de economische wetenschap voldoende robuuste inzichten en theorieën levert om een zekere mate van uniformiteit, voorspelbaarheid en rechtszekerheid te bereiken. Waar juristen (en beleidsmakers) er klaarblijkelijk overtuigd zijn van het feit dat de kosten-batenanalyse positief uitvalt, zijn economen zelf voorzichtiger.³ Zij wijzen op de 'naïviteit' van juristen die menen de relevante markt relatief eenvoudig af te kunnen bakenen, en die denken marktmacht in belangrijke mate aan marktaandelen te kunnen aflezen. Deze economen wijzen tevens op de moderne theorie van de industriële organisatie, die laat zien dat in veel gevallen de balans inderdaad naar beide kanten door kan slaan, en dat een gedetailleerde analyse dus vaak nodig zal zijn.

De relevante markt

In de meeste landen wordt traditioneel een groot belang gehecht aan de analyse van marktaandelen en concentratie (naast een evaluatie van andere factoren, zoals toetredingsbelemmeringen of efficiëntie-effecten). Zo komen de Europese concurrentieregels er dikwijls op neer dat fusies die leiden tot een marktaandeel dat niet groter is dan 25% geen gevaar vormen voor de creatie van een dominante marktpositie, terwijl fusies die leiden tot een marktaandeel boven de 40-50% aanleiding geven tot een vermoeden van dominantie.⁴ Het gebruik van marktaandelen en concentratie als analyse-instrumenten vereist een coherente procedure voor de afbakening van de relevante markt. Een te ruime marktafbakening geeft aanleiding tot lage marktaandelen waardoor het minder waarschijnlijk wordt dat dominante posities worden vastgesteld. Een te enge marktafbakening heeft het omgekeerde effect.

Bij de afbakening van de relevante markt wordt tegenwoordig meestal het principe van de hypothetische monopolietoets vooropgesteld. Dit komt er in feite op neer dat een groep producten wordt gezocht waarvoor de prijselasticiteit van de totale vraag voldoende laag is om een kleine maar significante en permanente prijsverhoging (van bijvoorbeeld 5%) winstgevend te maken: de relevante markt is de kleinste markt die waard is gemonopoliseerd te worden.⁵ Deze procedure voor de afbakening van de relevante markt werd pas onlangs door de Europese Commissie geïntroduceerd, in navolging van het Amerikaanse voorbeeld (zie Europese Commissie, 1997). Het brengt het traditionele onderzoek naar dominante posities op basis van marktaandelen in nauwer verband met de economische notie van marktmacht. Voorwaarde is wel dat een juiste basis wordt vastgelegd waarop de procentuele prijsverhoging wordt berekend. Moet naar een prijsverhoging ten opzichte van het huidige niveau gekeken worden, of ten opzichte van een andere maatstaf, bijvoorbeeld het competitieve niveau? Het is hierbij essentieel om een onderscheid te maken tussen de creatie of versterking van een dominante positie, zoals bij fusies, en het bestaan van een dominante positie, zoals bij misbruik of overeenkomsten. Bij de creatie van een dominante positie (fusies) moet worden onderzocht of er significante *additionele* marktmacht wordt gecreëerd. In dit geval is de relevante vraag of een prijsverhoging van 5% *boven het huidige prijsniveau* winstgevend is. Zowel de Amerikaanse Merger Guidelines als de Europese Merger Regulation erkennen dit principe.

Bij het onderzoek naar het bestaan van een dominante positie is de vraag of een hypothetische monopolist belang heeft bij een prijsverhoging van 5% boven het huidige niveau irrelevant. Het is dan van belang te weten of een hypothetische monopolist belang heeft bij een prijsverhoging van 5% *boven het 'competitieve' niveau*, of het 'aanvaardbare' niveau. Het is aannemelijk dat de relevante markt in het eerste geval enger zal zijn dan in het laatste. Volgens Baker en Wu (1998) is dit aspect onvoldoende meegewogen in de notitie van de Europese Commissie over de afbakening van de relevante markt. Probleem is natuurlijk wel hoe het competitieve of het aanvaardbare prijsniveau moet worden bepaald (zie hierover ook OFT, 2001).

In de praktijk wordt een hele reeks methoden gebruikt om de relevante markt af te ba-

kenen. De laatste jaren werden diverse nieuwe technieken ontwikkeld op basis van recente ontwikkelingen in de economische literatuur.⁶ De beschikbare tijd en de hoeveelheid informatie bepalen in belangrijke mate welke methode de meest geschikte is. Zo verdedigen Stigler en Sherwin (1985) de intertemporele analyse van prijscorrelaties.⁷ Het probleem met deze en andere benaderingen is dat de preferenties van consumenten niet gevat kunnen worden. Naast prijsinformatie zijn data over verkopen essentieel om grip te krijgen op het consumentengedrag (prijselasticeiten).

De meest directe methode om de relevante markt af te bakenen volgens de principes van de hypothetische monopolietoets bestaat uit een analyse van de prijselasticeit van de residuele vraag. Dit geldt zowel voor de geografische als voor de productmarkt. Een volledige analyse verloopt in twee delen. In het eerste deel wordt de prijselasticeit van de vraag geschat voor de groep producten die mogelijk de relevante markt uitmaken. Het schatten van de prijselasticeit kan gebeuren via econometrische technieken⁸ of op basis van kwalitatieve informatie over de waarschijnlijke reacties van de consumenten op prijsverhogingen. In het tweede deel van de analyse wordt de geschatte prijselasticeit geconfronteerd met de kritische prijselasticeit, dat wil zeggen de prijselasticeit waarboven de kleine maar significante prijsverhoging niet langer winstgevend zou zijn voor de hypothetische monopolist.⁹ Wanneer de geschatte prijselasticeit onder de kritische elasticiteit ligt, dan is de relevante markt gevonden. In het omgekeerde geval, moet de analyse worden herhaald voor een grotere groep producten.

Voor de bepaling van de geografische productmarkt wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de Elzinga-Hogarty inflow/outflow analyse. Deze techniek berekent twee ratios voor een kandidaat geografische markt: de inflow van consumenten (of import) over de totale verkopen, en de outflow (export) over de totale verkopen. De geografische markt wordt uitgebreid totdat beide ratio's voldoende laag zijn (bijvoorbeeld onder de 10%). Capps *et al.* (2001) formuleren een kritiek op deze benadering. De Elzinga-Hogarty analyse trekt conclusies over de hele markt op basis van het gedrag van een minderheid van consumenten die buiten de grenzen gaan kopen. Het koopgedrag van die consumenten zegt niets over de 'zwijgende meerderheid' die binnen de grenzen blijft. Als die meerderheid hoge transportkosten heeft en sterke preferenties voor de producten binnen de grenzen, dan is hun vraag eerder inelastisch en kunnen de bedrijven dus nog een sterke marktmacht uitoefenen. Op basis van het reisgedrag van een minderheid kan dan onterecht besloten worden om de marktdefinitie ruimer te nemen. Capps *et al.* (2001) illustreren deze 'Silent Majority Fallacy' met een analyse van de (tallose) fusies tussen ziekenhuizen in de Verenigde Staten. Met behulp van econometrische technieken besluiten ze dat een ruime zwijgende meerderheid van de consumenten de verder afgelegen ziekenhuizen niet als goede substituten beschouwt. De geografische marktmacht is dus groter dan de eenvoudige Elzinga-Hogarty analyse doet vermoeden. Volgens Capps *et al.* (2001) wordt de geografische markt dan ook vaak te ruim gedefinieerd, waardoor fusies onterecht werden toegelaten. Ook het recente onderzoek door de NMa naar de overname van Groenwoudt door

Laurus illustreert dat een verantwoorde toepassing van de hypothetische monopolietoets geen eenvoudige zaak is. De NMa stelde vast dat de gebieden waarin supermarkten klanten trekken elkaar overlappen. Uit dit keteneffect concludeerde ze dat de concurrenten uiteindelijk op nationaal niveau met elkaar concurreren. De vraag is of NMa niet te overhaast te werk ging. Ten eerste kan de aanwezigheid van één en dezelfde aanbieder in twee aanliggende gebieden het keteneffect doorbreken. Ten tweede geldt dat ook als de bedrijven indirect met alle ondernemingen op nationaal niveau concurreren, dit niets zegt over de intensiteit van concurrentie. De analyse van het keteneffect mag niet louter worden gebaseerd op basis van de berekende reisafstanden en reistijden naar verschillende naburige supermarkten. Om de intensiteit van de concurrentie tussen naburige supermarkten echt te achterhalen, moet het consumentengedrag onderzocht worden, in het bijzonder de bereidheid van de consumenten zich te verplaatsen naar verschillende winkels. We verwijzen verder ook naar Baker *et al.* (2001) voor een bespreking van de methodologie die NERA gebruikte bij haar analyse van de Groenwoudt-Laurus fusie. De methodologie is een compromis tussen de traditionele marktafbakening/marktaandeelenbenadering en de soms tijdrovende en data-intensieve econometrische benadering (zie Smith (1999) voor een toepassing op Britse supermarkten).

Deze discussie geeft aan dat de afbakening van de relevante markt volgens het principe van de hypothetische monopolietoets in principe mogelijk maar niet eenvoudig is. Ook al wordt de toets niet strikt toegepast, toch vormt ze een essentiële economische ondersteuning binnen de traditionele juridische benadering, waarin de analyse van marktaandeelen en concentratie nog steeds centraal staan. De partijen krijgen zo tenminste de kans een arbitraire marktdefinitie aan te vechten, ook al vergt dit de beschikbaarheid van goed datamateriaal en de toepassing van soms geavanceerde empirische technieken.

Rechtstreekse identificatie van marktmacht

Toch kan men zich de vraag stellen of de afbakening van de relevante markt, gecombineerd met de analyse van marktaandeelen, de meest zinvolle procedure is om het bestaan of de creatie van marktmacht te achterhalen. Recent empirisch onderzoek houdt zich bezig met de rechtstreekse identificatie van marktmacht in oligopolistische markten.¹⁰

Een voorbeeld is de studie die de Federal Trade Commission (FTC) uitvoerde tijdens het onderzoek naar de fusie tussen Staples en Office Depot, twee *superstores* voor bureauartikelen (zie Dalkir en Warren-Boulton, 1999). De FTC verzamelde data over prijzen en concentratie in verschillende gebieden en zij maakte gebruik van verschillende econometrische studies die de marktmacht rechtstreeks trachtten te identificeren. Uit de studies bleek dat Staples en Office Depot in door hen gemonopoliseerde markten significant hogere prijzen konden zetten dan in triopolie- of duopolie markten (respectievelijk +13% en +5%). Deze resultaten vormden een belangrijk element bij

de verwerping van de fusie. De Staples/Office Depot-casus illustreert op treffende wijze de groeiende impact van technieken om marktmacht rechtstreeks te schatten. In haar traditionele analyse bakende de FTC de markt heel eng af: alleen de *superstores* voor bureau-artikelen werden opgenomen, en dus niet de andere distributiekanaalen. Staples en Office Depot hadden een zeer groot marktaandeel binnen deze marktdefinitie. Volgens Baker (1999) was de marktafbakening het minst overtuigende deel van de analyse van de FTC, zodat, op basis van de traditionele procedure, een verwerping van de fusie daarom misschien niet mogelijk was geweest.

Een alternatief is marktmacht rechtstreeks te identificeren via een structureel oligopoliummodel dat het gedrag van de consumenten en de producenten beschrijft. Op basis van informatie over de geobserveerde prijzen en de verkopen kunnen prijselasticiteiten en de intensiteit van de concurrentie worden geschat. Via simulatieanalyse kan dan de marktmacht worden afgeleid, of de verandering van marktmacht door fusies worden berekend. Werden en Froeb (1994) volgden deze benadering om de effecten op de marktmacht van fusies tussen telecombedrijven te analyseren (zie Hausman en Leonard, 1992; Hausman *et al.*, 1992; en Ivaldi en Verboven, 2000, voor een toepassing op de Volvo-Scania fusie). Concreet wordt vertrokken van een model dat de vraagstructuur en de prijszetting beschrijft. De parameters van dit model, inclusief eigen en kruiselingse prijselasticiteiten, worden gekalibreerd of geschat. Bij de prijszetting zijn ondernemingen in een Bertrandevenwicht. Na de fusie ontstaat een grotere multi-product onderneming. Met behulp van simulatieanalyse kan het nieuwe Bertrand evenwicht worden berekend. Werden en Froeb kijken naar diverse potentiële fusies in de lange-afstandstelecomsector. Ze vinden dat alleen fusies waar AT&T bij betrokken is een gevaar vormen voor de concurrentie.

De rechtstreekse identificatie van marktmacht heeft diverse voordelen. Ten eerste is het niet langer noodzakelijk om de omweg te nemen van de marktafbakening volgens de hypothetische monopolietoets. In de plaats daarvan concentreert men zich nu op de specificatie en schatting van het oligopoliummodel. Ook hier moeten natuurlijk aannames gemaakt worden over het aantal op te nemen producten, maar dit hoeft de resultaten niet drastisch te beïnvloeden. Stel dat slechts een beperkt aantal producten kan worden opgenomen omwille van databeperkingen. In de empirische specificatie valt een groot aantal producten dan onder de noemer 'andere producten'. De markt is dan eng gedefinieerd. Maar omdat de geschatte prijselasticiteit van de totale vraag nu hoger zal uitvallen, zijn de resultaten over marktmacht niet noodzakelijk vertekend. Een tweede voordeel is dat de analyse van marktaandelen binnen de afgebakende markt niet langer arbitrair is. De rol van de marktaandelen wordt nu bepaald door de aannames van het oligopoliummodel en de empirische implicaties van het gevonden patroon van productdifferentiatie. Een derde voordeel van de rechtstreekse identificatie van marktmacht is dat ook andere factoren kunnen worden opgenomen in de analyse, en expliciet kunnen worden afgewogen tegen de anticompetitieve effecten. Zo laat simulatieanalyse toe om de vraag te beantwoorden of geclaimde kostenbesparingen bij fusies voldoende zullen worden doorgerekend in de consumentenprijzen om de anti-

competitieve effecten te compenseren (meer over kostenbesparingen uit fusies in paragraaf 6).

Conclusie

De traditionele benadering om dominante posities vast te stellen op basis van marktafbakening en marktaandelen komt met de economisering van het mededingingsbeleid steeds meer ter discussie te staan. Het bovenstaande maakt ook duidelijk dat het meestal niet eenvoudig is om de relevante markt strikt volgens het principe van het hypothetische monopolie te definiëren. Zelfs al zou dit wel kunnen, dan laat de economische theorie zien dat marktaandelen en concentratiematen niet altijd een goede indicatie vormen voor marktdominantie of marktmacht. In recente cases wordt dan ook steeds meer gebruik gemaakt van methoden die marktmacht rechtstreeks vaststellen. De hogere betrouwbaarheid van deze methoden zou ten koste kunnen gaan van de transparantie en de rechtszekerheid. Zo kwam de negatieve beslissing in de vermelde Staples/Office Depot-zaak nogal onverwacht. Bovendien kunnen de tijd en de kosten van het onderzoek hoog oplopen. Toch mogen deze problemen niet overdreven worden, want ze gelden ook voor de traditionele benadering. Een uitweg zou erin kunnen bestaan om de traditionele benadering van marktafbakening en marktaandelen te behouden, maar expliciet de waarde van de rechtstreekse methoden ter identificatie van marktmacht te erkennen in de regelgeving. Zowel de mededingingsautoriteit als de marktpartijen zouden deze optie moeten kunnen krijgen. Een voorwaarde daarbij is wel dat het onderzoek transparant verloopt (bijv. door databanken en programmacodes ter beschikking te stellen) zodat de tegenpartij de kans krijgt zich te verdedigen met dezelfde middelen.

4. Mededingingsafspraken

Artikel 6 van de Nederlandse Mededingingswet verbiedt, analoog aan Artikel 81(1) van het EG-verdrag, afspraken tussen ondernemingen die de mededinging verstoren. Artikel 6 verbiedt zowel afspraken die ertoe *strekken* de mededinging te beperken, als afspraken die tot *gevolg hebben* dat de mededinging wordt vervalst. Zowel formele, bindende contracten als onderling afgestemde gedragingen (stilzwijgende afspraken, tacit collusion) zijn verboden. Artikel 6 maakt geen onderscheid tussen horizontale overeenkomsten (tussen concurrenten) en verticale (tussen een leverancier en een afnemer van een product).

Artikel 17 van de wet geeft, naar analogie van Artikel 81(3), de NMa de mogelijkheid efficiëntieverhogende afspraken, waarvan de consumenten in voldoende mate profiteren, van het verbod uit Artikel 6 te ontheffen.¹¹ In dit artikel vinden we de erkenning van het feit dat niet elke afspraak als een kartel bestempeld kan worden. Het mededingingstoezicht moet geen belemmeringen opwerpen voor afspraken die de welvaart verhogen en die geen gevaar voor de mededinging inhouden. De vraag is dus hoe pro-

competitieve afspraken van anticompetitieve onderscheiden kunnen worden.

Recent heeft het Europese mededingingsbeleid, en daarmee het Nederlandse, grote veranderingen ondergaan. Drie grote operaties kunnen genoemd worden. Ten eerste is er de voorgenomen algemene modernisering van de EG-mededingingsregels waarvoor de Europese Commissie een Ontwerp-Verordening heeft gepubliceerd (Europese Commissie, 2000a). In dit voorstel kunnen drie samenhangende elementen onderscheiden worden. Ten eerste is er de reeds vermelde 'economisering van het mededingingsbeleid', met als implicatie dat mededingingsafspraken niet langer automatisch onder het verbod van Artikel 81(1) vallen. Afspraken behoeven niet langer gemeld te worden en bedrijven moeten zelf taxeren of hun afspraken wel of niet onder dit verbod vallen. Het tweede element in dit voorstel behelst een decentralisatie van de ontzeggingsbevoegdheid uit Artikel 81(3) naar nationale mededingingsautoriteiten. Als gevolg van deze beide aspecten zal de Commissie zich meer op haar eigenlijke taak, het opsporen van versturende kartels, kunnen richten. Het derde element in het Voorstel betreft uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie om deze taak goed te kunnen vervullen. De tweede belangrijke pijler onder de vernieuwing is de concrete uitwerking van de economische beoordeling van verticale overeenkomsten zoals geformaliseerd in de overeenkomstige groepsvrijstelling en in de bijbehorende Richtsnoeren (zie Europese Commissie, 1999a; 2000b). Ten derde is er de herziening van het beleid met betrekking tot horizontale overeenkomsten zoals geformaliseerd in de Richtlijnen met betrekking tot Horizontale Overeenkomsten (Europese Commissie, 2001a) en de Groepsvrijstellingen voor R&D- en specialisatie-overeenkomsten (zie Europese Commissie, 2000c; 2000d).

In deze paragraaf beschrijven en evalueren we deze recente ontwikkelingen in het beleid. We richten onze aandacht allereerst op horizontale overeenkomsten, vervolgens op verticale, en tenslotte op *hard core* kartels.

Horizontale afspraken

Niet alleen het Europese mededingingsbeleid, ook het Amerikaanse heeft recent een moderniseringsslag doorgemaakt. Het Amerikaanse beleid is voor wat mededingingsafspraken betreft gebaseerd op Section 1 van de Sherman Act die "every contract, combination (...) or conspiracy in restraint of trade or commerce" verbiedt. Dit verbod is net zo breed geformuleerd als Art. 81(1) van het EG-verdrag, maar de Amerikaanse wetgeving kent geen equivalent van Art. 81(3). De brede verbodsformulering van de Sherman Act heeft de Amerikanen reeds lang tot een pragmatische aanpak gebracht, waarbij afspraken ofwel als *per se illegal* geclassificeerd worden, ofwel onder de *rule of reason* aanpak geanalyseerd moeten worden. Onder het 'per se verbod' vallen de *hard core* kartelafspraken, waarbij afspraken gemaakt worden over prijzen, hoeveelheden, of marktverdeling. Alle andere afspraken vallen onder de *rule of reason*-benadering en in dergelijke gevallen wordt, met behulp van economische analyse, onderzocht of de afspraken wel of niet door de beugel kunnen.

Het voordeel van het Amerikaanse systeem is dat het erg flexibel is en dat maatwerk geleverd kan worden. Een nadeel is wellicht dat de flexibiliteit ten koste kan gaan van de rechtszekerheid. De recente Guidelines voor samenwerking tussen concurrenten¹² ondervangen dit potentiële nadeel door veiligheidszones te introduceren, die duidelijkheid scheppen: naast overeenkomsten die per se verboden zijn, zijn er nu ook overeenkomsten die als duidelijk onproblematisch geïdentificeerd zijn; alleen in het tussengebied moet een *rule of reason*-analyse plaatsvinden. De eerste veiligheidszone is een algemene: als de overeenkomst geen *hard core*-beperkingen bevat en het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken partijen in de relevante markten niet meer dan 20% bedraagt, dan mag er vanuit worden gegaan dat de mededingingsautoriteiten geen bezwaar zullen aantekenen. De tweede veiligheidszone betreft R&D-overeenkomsten: zolang nog minstens drie andere bedrijven of consortia concurrerende R&D-activiteiten ontplooien, mag men er vanuit gaan dat de afspraak onproblematisch is. De vraag is natuurlijk wel of het gerechtvaardigd is 'onproblematisch' met 'een klein marktaandeel' te identificeren.

Ook de vorig jaar door de Europese Commissie gepubliceerde Richtsnoeren over horizontale afspraken pogen duidelijkheid te scheppen over de omstandigheden waarin overeenkomsten vermoedelijk onproblematisch zullen zijn. In zekere zin kiezen de Richtsnoeren een vergelijkbare insteek als de Amerikaanse Guidelines: over *hard core* kartels is geen discussie mogelijk, maar andere vormen van samenwerking moeten op hun merites beoordeeld worden. Formeel onderscheidt de Commissie drie soorten overeenkomsten: diegene die *niet* onder Art. 81(1) van het EG-verdrag vallen, diegene die *bijna altijd* onder dit Artikel vallen en diegene die onder dit artikel *kunnen* vallen. Afspraken die onder het verbod van Art. 81(1) vallen kunnen overigens nog steeds met behulp van de criteria genoemd in Art. 81(3) voor ontheffing in aanmerking komen.

De Richtsnoeren gaan uit van de premisse dat concurrentie op de markt bedrijven zonder machtspositie zal disciplineren. De Commissie stelt dat de marktmacht van partijen gerelateerd is aan hun gezamenlijke marktaandeel en overige structurele kenmerken van de markt, zoals de Herfindahl index, en toetredingsbelemmeringen. Anders dan de Amerikaanse autoriteiten, geeft de Europese Commissie echter geen algemene expliciete bovengrens voor het marktaandeel beneden welk de afspraak als onproblematisch zal worden beschouwd. De Commissie stelt dat de grote verscheidenheid aan afspraken het onmogelijk maakt algemeen geldige drempels, en bijbehorende *safe harbours*, te specificeren.¹³ Men mag vermoeden dat de traditionele voorzichtigheid van de Duitse mededingingsautoriteit hierbij een belangrijke rol heeft gespeeld.¹⁴ In twee speciale gevallen heeft de Commissie overigens wel expliciete *safe harbours* gecreëerd. Zo geldt voor R&D-overeenkomsten een drempel van 25%, en voor specialisatie-overeenkomsten een drempel van 20%, in beide gevallen natuurlijk onder de randvoorwaarden dat geen *hard core*-restricties worden opgenomen. Voor andere typen van horizontale overeenkomsten, zoals overeenkomsten voor gemeen-

schappelijke inkoop of gezamenlijke productie, ziet de Commissie mogelijke problemen van marktmacht mogelijk reeds ontstaan als op een relevante markt het gecombineerde marktaandeel 15% of meer is, maar zij committeert zich niet aan een *safe harbour*.

Opvallend bij dit alles is dat overeenkomsten tussen partijen minder vriendelijk bejegend worden dan fusies. Een fusie, de meest vergaande vorm van samenwerking tussen partijen, wordt slechts verboden als deze een machtspositie tot stand brengt of versterkt, hetgeen er op neer komt dat een fusie slechts verboden is als deze leidt tot een marktaandeel van 40% of meer. Vanuit economisch oogpunt is het niet goed in te zien waarom vergaande overeenkomsten slechts verboden zouden zijn bij grote marktaandelen, terwijl overeenkomsten die minder vergaand zijn, en die op bepaalde aspecten de concurrentie dus in stand houden reeds bij kleinere marktaandelen problematisch zouden zijn. Een beleid dat fusies liberaler behandelt dan mededingingsafspraken, leidt ertoe dat fusies vaker als het geprefereerde instrument worden gezien. Aldus induceert het mededingingsbeleid een verstoring in de economische organisatiebeslissing. Het is zeer de vraag of een verstoring in deze richting vanuit maatschappelijk oogpunt gewenst is.

In Nederland ontlokte de Mededingingswet vooral oppositie van het MKB, dat vreesde door het kartelverbod in haar mogelijkheden effectief te concurreren belemmerd te worden. De MKB-organisaties wezen op de vele samenwerkingsvormen in het MKB en de mogelijk ongelijke behandeling van MKB en grootbedrijf. Hoewel deze vrees wellicht wel te verklaren was, is het in de praktijk allemaal nogal meegevallen. De NMa is tegen weinig samenwerkingsverboden echt opgetreden. Recent heeft de NMa middels haar 'Richtsnoeren Samenwerking Bedrijven' (NMa, 2001b) meer duidelijkheid over toegestane vormen van samenwerking geschapen. Deze Richtsnoeren sluiten aan bij de bovenvermelde EG-Richtsnoeren en zij kennen hetzelfde stramien: *hard core*-afspraken (over prijzen, hoeveelheden en marktverdeling) zijn verboden, terwijl andere vormen via een *rule of reason*-benadering geanalyseerd zullen worden. Van belang hierbij is nog dat de NMa stelt dat zij voor erkenningsregelingen een drempel van 20% zal hanteren en dat gezamenlijke reclame in het algemeen niet de mededinging beperkt. Terecht stelt de NMa dat informatie-uitwisseling tussen bedrijven zowel pro- als anticompetitief kan uitwerken. Kühn (2001) geeft een goed overzicht van de economisch relevante argumenten.

Verticale overeenkomsten

Verticale afspraken zijn afspraken tussen 'complementoren' die samenwerken om hetzelfde product aan de man te brengen. De economische wetenschap geeft diverse goede argumenten waarom 'complementoren' dergelijke afspraken zouden willen maken en waarom deze tot efficiëntievoordelen zouden kunnen leiden. Een goed overzicht van deze argumenten is te vinden in Verouden (2001), zie ook Van Damme (1998). Indien de markt een voldoende mate van concurrentie tussen verschillende

producten kent, dan mag men verwachten dat de complementoren de kostenbesparing die zij realiseren op zijn minst ten dele aan de afnemers zullen doorgeven. Hun prijzen zullen dalen, zodat ook concurrenten gedwongen zullen zijn hun prijzen te laten zakken, en de afnemers erop vooruit zullen gaan. Deze boodschap werd krachtig uitgedragen door de Chicago School en werd ook, ten dele, overgenomen in het Amerikaanse beleid. Sinds het van kracht worden van de Groepsvrijstelling Verticale Overeenkomsten in 2000, wordt ook in Europa met betrekking tot verticale overeenkomsten een liberaler beleid gevoerd dan met betrekking tot horizontale.

De Groepsvrijstelling Verticale Overeenkomsten stelt dat verticale overeenkomsten zijn toegestaan voor zover deze zijn gesloten tussen bedrijven die samen een marktaandeel van minder dan 30% hebben, mits geen *hard core*-restricties zijn opgenomen. Zo is verticale prijsbinding niet toegestaan. Een producent mag een afnemer dus niet beperken in het vaststellen van zijn wederverkoopprijs. De producent mag overigens wel een adviesprijs afgeven, zolang daaraan niet een dusdanige ‘psychologische pressie’ is gekoppeld dat deze in feite als prijsbinding functioneert. Ten tweede mag de producent de wederverkoper geen territoriale restricties opleggen: hij mag niet voorschrijven waar de wederverkoper (niet) mag verkopen. Zo’n territoriale beperking mag overigens wel weer worden opgelegd in het kader van een selectief distributiesysteem, we verwijzen voor verdere uitleg en voor de precieze formuleringen en voorwaarden naar de Groepsvrijstellingsverordening zelf en de bijbehorende Richtsnoeren Verticale Overeenkomsten.¹⁵ Wel merken we nog op dat verticale overeenkomsten met een marktaandeel van meer dan 30% niet a priori onwettig zijn, maar dat deze afzonderlijk, onder 81(3), onderzocht moeten worden.

We volstaan hier met een paar opmerkingen, mede gebaseerd op de Nederlandse praktijk. Ten eerste is opvallend dat prijsrestricties anders (‘vijandiger’) behandeld worden dan niet-prijs restricties. De economische literatuur geeft eigenlijk geen rechtvaardiging voor een asymmetrische behandeling. Bekend is wel dat zowel prijs- als niet-prijsrestricties positief en negatief kunnen uitpakken. In bepaalde gevallen heeft het verbieden van prijsbinding zeer negatief uitgepakt (zie Ippolito en Overstreet, 1996). Als rechtvaardiging voor de verschillende behandeling wordt wel gegeven dat verticale prijsbinding kan bijdragen tot meer markttransparantie (de producent kan al zijn retailers dezelfde prijs opleggen), waardoor horizontale collusie tussen verschillende producenten eenvoudiger zou worden. Dit argument is nog niet door formele modellen onderbouwd; zie echter Jullien and Rey (2000).

Ten tweede is het de vraag of de autoriteiten veel hulp van de economie kunnen verwachten bij het beoordelen van ‘psychische druk’. We bespreken later het ‘Folk Theorema’ en de multipliciteit van evenwichten in herhaalde spelen. In zo’n situatie creëert de adviesprijs van de producent een *focal point* en een oplossing voor het coördinatieprobleem (Schelling, 1960). Is in dit evenwicht sprake van psychische druk? Als concreet voorbeeld kan verwezen worden naar Zaak 757, waarin de NMa besloot G-Star, een groothandel in merkjeans, een boete op te leggen mede op grond van de volgende

passage in de standaardcontracten die G-Star afsloot: “Geadviseerd wordt dat de G-Star basics verkocht zullen worden tegen de adviesverkoopprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet worden afgeprijsd zonder toestemming van G-Star”. Is hier sprake van adviesprijzen, of van verkapte prijsbinding? De NMa concludeerde het laatste, maar vanuit economisch oogpunt kan men zich afvragen of de prijzen veel anders zouden zijn geweest als deze kleine lettertjes niet in de algemene voorwaarden waren voorgekomen.

De Secon-zaak is hier vanwege een tweede aspect interessant. De Secon-groep had namelijk een doorleververbod in haar algemene voorwaarden opgenomen: “de door verkoper geleverde goederen worden uitsluitend geleverd voor verkoop door de koper aan particulieren in de vestiging(en) of filialen, waarvoor de goederen zijn gekocht. Het is de koper zonder schriftelijke toestemming van de verkoper verboden aan andere vestigingen en filialen, dan wel aan andere detaillisten, groot- of tussenhandelaren, door te verkopen, alles op straffe van een boete van 200% van het factuurbedrag”. Zo’n (absolute) territoriale beperking is in het algemeen verboden, maar is binnen een selectief distributiestelsel toegestaan.

Vanuit economisch perspectief is het de vraag waarom een juridische clausule in de context van een selectief distributiestelsel anders op de markt zou uitwerken dan bij een andere distributievorm. Wij vermoeden dat hier de ‘economische aanpak’ gewoon nog niet ver genoeg is doorgevoerd en dat er sprake is van een overblijfsel van de juridische beoordeling van de vorm van de overeenkomst. Het geheel is niet onbelangrijk: de Secon-groep heeft bezwaar aangetekend tegen het door de NMa genomen besluit en de opgelegde boete van Dfl. 500.000 (de hoogste boete die de NMa tot nu toe heeft opgelegd).

Hard core kartels

Met het van kracht worden van de Mededingingswet op 1 januari 1998, werd tevens een overgangswetgeving van kracht: bestaande overeenkomsten konden worden aangemeld en bleven hun geldigheid behouden tot de NMa beslist had of ze al dan niet verenigbaar waren met de nieuwe wet. Meer dan 1100 overeenkomsten werden aangemeld en inmiddels heeft de NMa in ongeveer 85% van deze gevallen een beslissing genomen en gepubliceerd. De website van de NMa geeft zo een uitstekend beeld over hoe ‘Nederland kartelland’ er eind 1997 uit zag. In haar laatste jaarverslag (NMa, 2001) schrijft de NMa zelf dat Nederland nu 350 kartels minder kent dan toen de Mw van kracht werd. Hier ligt natuurlijk een mooie dataset voor nader economisch onderzoek. Voor zover ons bekend, werden de besluiten van de NMa wel systematisch vanuit juridisch oogpunt bestudeerd en besproken (Dekker, 2001), maar niet vanuit een economisch.

Men mag echter verwachten dat de echt verstorende mededingingsafspraken, de *hard core* kartels, niet zijn aangemeld. Zoals de NMa in het Jaarverslag 2000 (NMa,

2001a) zelf schrijft, zal vanaf nu de nadruk komen te liggen op het pro-actief opsporen van kartels. In 2000 werden reeds tien van dergelijke onderzoeken gestart en in twee sectoren (de visserijsector en de taxibranche) werd rapport opgemaakt vanwege vermoedelijke overtreding van de Mw. In 2001 werd een onderzoek aangekondigd naar vermoedelijke overtreding van de Mw door Texaco. Bij het opsporen van *hard-core* kartels en het optreden tegen vermeende overtredingen van de Mw wordt de NMa geconfronteerd met een economische probleem: dergelijke onderzoeken zijn tijdrovend en dus kostbaar, het budget van de NMa is beperkt, en een succesvol optreden is niet gegarandeerd. Gegeven de beperkingen is de vraag welke sectoren bij voorkeur onder de loep genomen zouden moeten worden en welke onderzoeken geïnitieerd zouden moeten worden.

Vanuit economisch perspectief zijn drie vragen te onderscheiden:

- in welke sectoren kan men *hard core* kartels verwachten?
- hoe kan men het bestaan van een *hard core* kartel bewijzen?
- hoe kan men *hard core* kartels voorkomen?

Opsporing

Ons uitgangspunt bij het beantwoorden van de eerste vraag is Stiglers baanbrekende artikel over oligopolie (Stigler, 1964). Stigler wees erop dat kartels niet in alle sectoren even vaak voorkomen. Klaarblijkelijk zijn er kosten verbonden aan het vormen van kartels. Het gaat er dus om de kosten en opbrengsten in kaart te brengen. In dit verband wees Stigler in het bijzonder op de kosten van het in stand houden van het kartel. Alvorens daarop in te gaan, behandelen we echter eerst de baten van karteldeelname en de moeilijkheden verbonden aan het bereiken van een kartelovereenkomst.

Het eerste probleem dat karteldeelnemers moeten oplossen kan omschreven worden als het 'participatieprobleem': wanneer is het attractief aan een kartel deel te nemen? Daarbij speelt zeker het verschil tussen monopoliewinst en de winst bij concurrentie een rol; hoe groter het verschil, hoe aantrekkelijker deelname. Het verschil wordt in belangrijke mate beïnvloed door de prijselasticiteit. Indien deze gering is, volstaat immers een beperkte productievermindering om de prijzen substantieel op te drijven. Een kartel heeft echter ook belangrijke externe effecten op concurrenten en toetreders. Ten eerste maakt een kartel het voor toetreders attractief om tot de markt toe te treden. Bij afwezigheid van toetredingsdrempels is participatie in het kartel dus onwaarschijnlijker. Ten tweede heeft een kartel een positief extern effect op concurrerende bedrijven. Niet-deelnemende concurrenten profiteren mee van het kartel zonder dat zij zelf hun output behoeven te verlagen. Dit interne *free rider* probleem speelt vooral wanneer de markt weinig geconcentreerd is (Selten, 1973), of wanneer er overcapaciteit heerst (Nocke, 1999), zodat participatie onder deze omstandigheden dus ook onwaarschijnlijker wordt.

Het tweede probleem is het verdelingsprobleem: karteldeelnemers moeten het eens zien te worden over de verdeling van de kartelopbrengst. Volgens het Coase Theorema kan dit verdelingsprobleem opgelost worden als er geen fricties in het onderhandelingsproces zijn. Informatieasymmetrieën kunnen echter een (voor het kartel) efficiënte oplossing bemoeilijken. Als bedrijven niet weten wie over de meest efficiënte technologie beschikt, en wie dus het merendeel van de productie voor zijn rekening zou moeten nemen, dan dreigt het gevaar dat elk bedrijf de eigen efficiëntie overdrijft om zich aldus een groter deel van de koek toe te kunnen eigenen, met als uiteindelijk resultaat dat een overeenkomst helemaal niet tot stand komt. Cramton en Palfrey (1990) analyseren dit probleem. Een conclusie is dat transparantie over de aanbodstructuur van de markt kartels waarschijnlijker kan maken. Ook asymmetrische uitgangssituaties kunnen in de praktijk een belemmering vormen. Schelling (1960) argumenteert dat het vinden van een overeenkomst die voor alle partijen acceptabel is, makkelijker is als partijen zich in symmetrische uitgangsposities bevinden. Selten *et al.* (1997) vormt een illustratie in een experimentele setting. Algemeen kan daarom gesteld worden dat het gevaar van kartelvorming groter zal zijn naarmate de markt transparanter is en bedrijven zich in meer symmetrische posities bevinden.

Het derde probleem voor karteldeelnemers is het ‘*incentive* probleem’: hoe kan voorkomen worden dat deelnemers de overeenkomst ontduiken? Bijna per definitie heeft elke deelnemer aan het kartel een prikkel om van de kartelovereenkomst af te wijken, het kartel zal dus met afwijkingen rekening moeten houden en zal naar middelen moeten zoeken om afwijkingen te bestraffen. Stigler vestigde de aandacht op deze problematiek, in het bijzonder op de vraag hoe eenvoudig het is een geheime korting op de prijs te ontdekken. Hij betoogde dat een geheim prijsrabat eerder ontdekt zal worden als de koperszijde van de markt gefragmenteerd is, of als alleen de overheid als koper optreedt, of als de markt stabiel is, dat wil zeggen als er nauwelijks nieuwe kopers tot de markt toetreden. In deze gevallen is het dus waarschijnlijker dat een kartel ontstaat. Iets algemener gesteld geldt dat transparantie met betrekking tot de vraagzijde van de markt het bestaan van kartels waarschijnlijker maakt. Analoog geldt dat hoe transparanter de aanbodzijde, hoe eerder een afwijking wordt waargenomen, en hoe groter bijgevolg de kans op kartels.

In Stiglers analyse bleef de rol van bestraffing van afwijkingen van de kartelovereenkomst onderbelicht; hij nam aan dat gedetecteerde afwijkingen effectief bestraft konden worden, maar het mechanisme bleef impliciet. De recente literatuur heeft gewezen op herhaalde interactie als mogelijk bestraffingsmechanisme. Het ‘Folk Theorema’ laat zien dat bij herhaalde interactie collusieve evenwichten mogelijk zijn: de dreiging bij een geconstateerde afwijking een prijsoorlog te starten kan afwijkingen van de overeenkomst voorkomen. Kartels zijn waarschijnlijker in situaties waarin afwijkingen van de overeenkomst minder lonend zijn, dergelijke afwijkingen sneller ontdekt worden, of harder bestraft kunnen worden. Zo kan de stabiliteit van kartels toenemen bij een meer frequente interactie, bij *multimarket contact* (Bernheim en Whinston,

1990), bij overcapaciteit, en bij een symmetrische verdeling van de capaciteit. Compte *et al.* (2001), rechtvaardigen op grond van dit punt de beslissing van de Europese Commissie in de Zaak-Perrier.

In de meest eenvoudige versie van het Folk Theorema wordt aangenomen dat spelers op elk moment volledig op de hoogte zijn van de acties die ieder van hen in het verleden genomen heeft. Er wordt met andere woorden afgezien van het door Stigler geïdentificeerde waarneembaarheidsprobleem. Het traditionele 'Folk Theorema' biedt bijgevolg de beste voorwaarden voor collusie. Varianten van het 'Folk Theorema' zijn ondertussen ook ontwikkeld voor situaties waarin spelers niet volledig geïnformeerd zijn, bijvoorbeeld doordat er onzekerheid heerst over de marktomstandigheden (zoals de vraag). We verwijzen naar de modellen van Green en Porter (1984) en Abreu *et al.* (1990) die laten zien dat ook in deze situatie *tacit collusion* nog steeds mogelijk is. Van belang is dat in deze modellen informatie weliswaar imperfect is, maar wel publiek: alle spelers maken gebruik van hetzelfde marktsignaal om hun toekomstige acties te bepalen. In deze modellen bestaat nog steeds *common knowledge* over de relevante toestand van de markt en deze *common knowledge* stelt karteldeelnemers in staat de kartelafpraak te ondersteunen. In de door Stigler (1964) besproken situatie van *secret price cutting* heeft iedere speler echter relevante *private* informatie, zodat van *common knowledge* geen sprake is. De meest recente literatuur laat zien dat in dergelijke situaties de voorwaarden voor collusie veel minder gunstig zijn. Een bedrijf zal immers minder geneigd zijn om agressief te reageren op een ongunstige uitkomst. Zo'n reactie zou door anderen, die alleen de reactie zelf zien, en niet de oorzaak ervan, geïnterpreteerd kunnen worden als een (eerste) afwijking van de kartelovereenkomst die bestraffing verdient. We verwijzen naar Bhaskar en Van Damme (2001) en Verboven (1997) voor inzichtelijke voorbeelden en naar het recente JET-symposium over herhaalde spelen met imperfecte private monitoring, met een goede inleiding van Kandori (2001). De conclusie is dat markttransparantie een zeer belangrijke bijdrage aan de stabiliteit van kartelovereenkomsten levert, nog belangrijker wellicht dan uit de traditionele literatuur reeds bleek. Dit versterkt het argument van Kühn (2001) dat mededingingsautoriteiten er goed aan doen de communicatie tussen bedrijven te beperken.

Bewijsvoering.

Gegeven een vermoeden dat een kartel actief is, doet zich vervolgens de vraag voor hoe men zou kunnen bewijzen dat er inderdaad van kartelvorming sprake is. Stel dat 'parallel marktgedrag' is waargenomen. Dat is wel verdacht, en het vormt een sterke aanwijzing voor kartelvorming, maar het is nog geen bewijs dat er daadwerkelijk sprake is van strafbaar onderling afgestemd marktgedrag. De bewijsvoering kan nu langs twee wegen plaats vinden:

- via het verzamelen van directe bewijzen, bijvoorbeeld notulen van vergaderingen;
- via indirect bewijs dat de gedragingen niet consistent zijn met competitief gedrag,

maar wel met coördinatie.

Natuurlijk beschikt de NMa over middelen om, bij redelijke vermoedens, direct bewijs te verzamelen. In het algemeen moet verwacht worden dat het moeilijk is zulk bewijs te vinden. Bedrijven die een inbreuk plegen hebben er immers baat bij de taak van de opsporingsautoriteit zo moeilijk mogelijk te maken. Zo zullen zij direct bewijs vernietigen of in ieder geval zo goed mogelijk verbergen. Hoewel de tweede route niet noodzakelijk een grotere kans op succes biedt, kartelgedrag zal immers niet eenvoudig uit de marktprijzen kunnen worden afgeleid, is deze vanuit economisch oogpunt toch interessanter. Het Hof van Justitie van de EG heeft beslist dat via deze route in principe inderdaad het bewijs sluitend gemaakt kan worden¹⁶, maar de praktijk laat de moeilijkheden duidelijk zien. Zo concludeerden de door het Hof geconsulteerde economische experts inzake Woodpulp II dat het geconstateerde parallelle gedrag uit de kenmerken van de markt kon worden verklaard zodat niet duidelijk werd of er sprake was van strafbaar gedrag. Niet voor niets stelt ex-mededingingscommissaris Van Miert dat kartelopsporing de moeilijkste taak van een mededingingsautoriteit is (NMa, 2001).

Vanuit algemener perspectief gaat het er in dit soort zaken om te bepalen of het gedrag bij afstemming andere observeerbare data oplevert dan gedrag bij concurrentie. Porter en Zona (1992) laten zien hoe het bewijs in principe geleverd zou kunnen worden. Zij bestuderen aanbestedingsprocedures in de wegenbouw. Vanwege een aantal van de bovengenoemde factoren zou men in deze sector kartelvorming mogen verwachten: er zijn toetredingsbarrières, de vraag is inelastisch en wordt uitgeoefend door de overheid, er is herhaalde interactie, en de markt is transparant. Omdat een aanbestedingsprocedure volgens heldere regels verloopt is het ook relatief eenvoudig het spel te beschrijven en het evenwicht dat bij competitief gedrag zou resulteren te bepalen. Op basis van de biedingen van de niet-karteldeelnemers schatten Porter en Zona vervolgens het functionele verband tussen het uitgebrachte bod en de onderliggende kosten. Vervolgens laten zij zien dat het laagste bod van het kartel wel met deze functie consistent is, de overige kartelbiedingen echter niet. In eenvoudig Nederlands: diegene die door het kartel als kartelbieder wordt aangewezen, biedt wel serieus, de overigen niet. Op basis hiervan zou men dus mogen concluderen dat er inderdaad in afwijking van het competitieve model geboden werd. Porter en Zona geven echter ook de beperking van hun methode aan: als karteldeelnemers weten dat de autoriteiten deze test gebruiken, dan kunnen ze, door hun biedgedrag aan te passen, de test werkingsloos maken (zie voor een algemenere uiteenzetting: Philips, 1996).

Er zijn ons zijn geen gevallen bekend waarin de mededingingsautoriteiten op basis van indirect economisch bewijs geconcludeerd hebben dat van een kartel sprake was. Kühn (2001) toont zich dan ook uitermate sceptisch over de mogelijkheden om op deze manier het bewijs rond te krijgen. Hij argumenteert daarom dat het verstandiger is te focussen op 'faciliterende omstandigheden', zoals communicatie tussen bedrijven. Hij stelt dat bepaalde vormen van communicatie duidelijk anticompetitief zijn en

daarom per se verboden zouden moeten worden. De UMTS-veilingen die in 2000 in Europa gehouden werden vormen een mooie illustratie van Kühns algemene punt (Van Damme, 2001c).

Bezien in dit perspectief is ook de beslissing van het Nederlandse Openbaar Ministerie (OM) inzake de Nederlandse benzinemarkt interessant. De onweersproken feiten zijn dat in het verleden van parallel gedrag sprake was: een prijsdaling op de wereldmarkt werd, door alle maatschappijen, en ongeveer gelijktijdig, wel doorberekend in de prijzen voor ‘benzine met bediening’ maar niet in de prijs voor ‘zelfbediening’, waardoor feitelijk de prijs van zelfbediening steeg en het prijsverschil tussen met en zonder bediening verdween. (Vergelijkbare dingen gebeurden overigens in andere landen). Het OM concludeerde dat van parallel gedrag sprake was, maar het vond geen direct bewijs voor afgestemd gedrag en het vond het niet zinvol een economisch expert aan te stellen die indirect bewijs zou kunnen verzamelen. Het lijkt ons een mooie puzzel om het prijsverloop op basis van normaal competitief gedrag te verklaren.

Voorkomen

Als het voor de overheid lastig is te bewijzen dat van kartelvorming sprake is, is het wellicht meer zinvol de aandacht te richten op het voorkomen van kartels. In het jaarverslag van de NMa over 2000 wijst Van Miert er terecht op dat de Europese Commissie over minder scherpe instrumenten beschikt dan haar Amerikaanse tegenhanger. Hij herinnert eraan dat in de V.S. niet alleen boetes aan de bedrijven kunnen worden opgelegd, maar dat bestuurders gevangenisstraffen riskeren. Men mag inderdaad verwachten dat van straffen die persoonlijk ondervonden worden een sterkere afschrikkende werking uitgaat. Er is echter ook een tweede belangrijk onderscheid tussen de V.S. en Europa, en wel met betrekking tot de *leniency* programma's die gehanteerd worden. Een *leniency* programma (verklikprogramma) tracht bedrijven te stimuleren tot zelfrapportage, om zo het onderzoek gemakkelijker rond te krijgen. Een recente herziening maakt het in de V.S. mogelijk om kartelverklikkers te belonen. Ook in Europa werd het programma recent aangepast (Europese Commissie, 2001b) maar het is hier alleen mogelijk om verklikkers strafvermindering te geven, en niet om ze daarvoor ook te belonen. Bovendien kan in Europa strafvermindering alleen geboden worden als geklikt wordt voordat de autoriteit met haar onderzoek gestart is. In de V.S. kan men zowel partijen die voor als tijdens het onderzoek informatie aanleveren belonen, mits de aangeleverde informatie nieuw is en bijdraagt aan het rond krijgen van het bewijs. Deze verschilpunten maken dat de prikkel om te verklikken groter is in de V.S. dan in Europa, zowel voor als tijdens een onderzoek.

Motta en Polo (1999) en Spagnolo (2000) laten zien dat deze verschillen essentieel zijn. Zo kan voor herhaalde Bertrandconcurrentie worden aangetoond dat het verklikken van een kartel niet lonend is voor individuele leden indien hen hoogstens strafvrijstelling in het vooruitzicht wordt gesteld. Een verklikbeloning heeft daarentegen

een destabiliserend effect dat groter wordt naarmate de beloning toeneemt. Als deze beloning maar groot genoeg is, zal niemand bereid zijn aan een kartel deel te nemen, en wordt het kartel dus niet gevormd. In haar jaarverslag over 2000 geeft de NMa aan dat zij het Europese forum van toezichthouders heeft voorgesteld de effectiviteit van zowel de Amerikaanse als Europese modellen te onderzoeken en hun eventuele harmonisatie te analyseren. Deze stap is toe te juichen.

Conclusie

De 'economisering' van het beleid m.b.t. mededingingsafspraken is toe te juichen, maar wel moet gewaakt worden voor het identificeren van economische analyse met het berekenen van eenvoudige kengetallen als marktaandeelen en Herfindahl-indices; marktmacht kan niet noodzakelijk aan dergelijke grootheden worden afgelezen. We hebben erop gewezen dat de 'economisering' nog niet ver genoeg lijkt te zijn doorgevoerd, noch in het beleid, noch in de implementatie daarvan. Verder kunnen we stellen dat het opsporen van *hard core* kartels geen gemakkelijke zaak is. De theorie duidt wel op een reeks determinanten die kartelvorming in de hand werken, maar het Folk Theorema toont aan dat vele evenwichten, inclusief competitieve, mogelijk zijn. Het is dus noodzakelijk om harde bewijzen te vinden, wat niet vanzelfsprekend is. Een verschuiving van de aandacht naar het voorkomen van kartels, bijvoorbeeld via een goed verklikprogramma, kan daarom wenselijk zijn.

5. Misbruik van machtspositie

Artikel 24 van de Nederlandse Mw verbiedt, analoog aan Artikel 82 van het EG-verdrag, ondernemingen met een machtspositie misbruik te maken van die positie. De mededingingsautoriteiten definiëren een economische machtspositie als een positie die een onderneming (of een aantal ondernemingen) in staat stelt de mededinging op de relevante markt te verhinderen; een onderneming met een machtspositie heeft de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, leveranciers, afnemers of eindgebruikers te gedragen. Om te bepalen of er sprake is van een economische machtspositie moet dus eerst de relevante markt afgebakend worden. Vervolgens wordt aan de hand van factoren als het marktaandeel van de onderneming in kwestie, de marktaandeelen van haar concurrenten, de toetredingsbelemmeringen tot de markt, en andere factoren zoals de financiële reserves, en technologische kennis van de onderneming, bepaald of van een machtspositie sprake is.

Merk op dat het hebben van een machtspositie op zich niet verboden is, het daarvan misbruik maken echter wel. Een onderneming met een machtspositie mag bepaalde dingen, die voor een onderneming zonder machtspositie wel toegestaan zijn, niet doen. De Memorie van Toelichting bij de Mw maakt duidelijk dat de NMA een ruime marge heeft bij het vaststellen van een antwoord op de vraag of gedrag al dan niet misbruikelijk is. Zo kunnen zowel te hoge prijzen als te lage prijzen als misbruik ge-

kwalificeerd worden, evenals het vragen van verschillende prijzen aan verschillende afnemers (prijsdiscriminatie). Ook bepaalde vormen van niet-prijsgedrag, zoals bundeling van producten, kunnen als misbruik geclassificeerd worden. Twee vormen van misbruik kunnen onderscheiden worden: een onderneming kan haar afnemers (of toeleveranciers) uitbuiten (verticaal misbruik), of zij kan haar concurrenten van de markt uitsluiten (horizontaal misbruik). Als voorbeelden van uitsluiting noemt de MvT koppelverkoop, leveringsweigering, en het 'wegdrukken' van concurrenten. In de anti-trust zaak van de vorige eeuw werd Microsoft van diverse van deze vormen van misbruik beticht. Het is goed te wijzen op een belangrijk verschil tussen de V.S. en Europa. In de V.S. is, onder Section 2 van de Sherman Act, *monopolization* strafbaar, maar staat de mededingingswetgeving een monopolist die zijn positie met eerlijke middelen—bijvoorbeeld dankzij technologische superioriteit—verkregen heeft, toe monopolieprijzen vragen. In Europa is het een dergelijke monopolist verboden te hoge prijzen vragen. Het Europese mededingingsbeleid bevat dus een grotere 'reguleringscomponent' dan het Amerikaanse. In de praktijk is het verschil echter niet zo groot omdat de Europese Commissie, na een aantal zaken grotendeels verloren te hebben, praktisch geen zuivere uitbuitingszaken meer heeft aangepakt.

Uitbuiting

De NMa heeft inmiddels een aantal uitbuitingszaken behandeld, vaak na klachten van afnemers over te hoge prijzen in relatie met de geleverde dienst. De conclusie luidde meestal dat van misbruik geen sprake is. Een goed voorbeeld van de moeilijkheden waarin de NMa zich in dit soort situaties begeeft wordt gevormd door Zaak 273, 906, *Vrije Vogel vs. KLM*, waarin een reizigersvereniging klaagde over de hoogte van de luchtvaarttarieven tussen Amsterdam en de Nederlandse Antillen. Een eerste vraag die in zo'n zaak behandeld moet worden is of KLM een economische machtspositie heeft op de relevante markt. In deze zaak koos de NMa er voor de relevante markt niet af te bakenen maar te laten zien dat zelfs bij de kleinst mogelijke relevante markt de tarieven en overige voorwaarden van de KLM niet als misbruikelijk gekwalificeerd kunnen worden. Deze werkwijze is vergelijkbaar met die van de Europese Commissie in *United Brands*. In deze zaak, die door de Commissie werd verloren, had het Hof ook een definitie van misbruikelijke prijzen gegeven: dit zijn prijzen die niet in redelijke verhouding staan tot de kosten. Het is duidelijk voor welke problemen een mededingingsautoriteit zich hier geplaatst ziet: hoe dienen bij een multiproduct onderneming als de KLM de kosten van een retourtje Amsterdam-Antillen te worden bepaald? Hoe moet vervolgens worden bepaald of de prijzen redelijk zijn in relatie tot deze kosten? In Van Damme (2001d) wordt betoogd dat deze vragen niet eenvoudig te beantwoorden zijn, waarmee overigens niet gezegd is dat het door de NMa gegeven antwoord onjuist is. In deze zaak lijkt vooral van belang dat diverse andere maatschappijen op zijn minst tijdelijk een dienst op de Antillen onderhouden hebben, en dat zij die alle na verloop van tijd weer gestaakt hebben, zonder dat van *predatory pricing* door de KLM sprake leek te zijn. Er lijken dus geen toetredingsdrempels te zijn en dan hoeft men voor uitbuiting niet bevreesd te zijn.

De vraag is eigenlijk, meer fundamenteel, of een mededingingsautoriteit zich wel met uitbuitingszaken bezig zou moeten houden. Immers stel dat de NMa zou hebben vastgesteld dat de prijzen wel misbruik inhielden, wat dan? De NMa zou dan ook hebben moeten specificeren welke prijzen maximaal acceptabel zouden zijn. Zij zou zich dan als prijsregulator hebben opgesteld, en zou dat hebben moeten blijven doen. Bij veranderde condities zou immers een andere grens horen. Dit alles zou als gevolg hebben dat de NMa de KLM zeer nauw zou moeten monitoren en dat aan een relatief onbelangrijke markt zeer veel middelen besteed zouden moeten worden. De aandacht zou in uitbuitingszaken eigenlijk in eerste instantie gericht moeten zijn op de vraag of van een natuurlijk monopolie sprake is. Zolang niet van een natuurlijk monopolie (een *bottleneck*) sprake is, zolang markten open zijn en toetredingsbelemmeringen niet of nauwelijks aanwezig zijn, hoeft de mededingingsautoriteit dan niet in te grijpen. Aan de andere kant vereisen situaties waarin juist wel van een natuurlijk monopolie sprake is continue aandacht. Dit zijn daarom meer zaken voor een 'regulator'. In Van Damme en Eijlander (2000) wordt betoogd dat regulering en mededingingstoezicht een heel andere filosofie kennen: het eerste is interventionistisch, het tweede *laid back*. Deze verschillende visies zijn niet goed in een en dezelfde organisatie te verenigen. Van Damme en Eijlander pleiten er daarom voor om het toezicht op uitbuiting bij de NMa weg te halen en een speciale regulator voor monopolistische *bottlenecks* in het leven te roepen.

Uitsluiting

Een aantal andere zaken dat de NMa behandeld heeft betreft *refusal to supply*. Het betreft hier vaak ondernemingen die een machtspositie op een *upstream* markt hebben waar een product geproduceerd wordt dat een essentiële input is voor een in principe competitieve *downstream* markt die door de dominante partij echter gemonopoliseerd zou kunnen worden. In zo'n situatie kan men natuurlijk niet verwachten dat het dominante bedrijf een concurrent in het zadel helpt. We zijn hier terug bij het *raising rivals'* *cost*-probleem uit paragraaf 2.

Het juridische kader dat in deze gevallen relevant is, is de zogenaamde *essential facilities* doctrine. Er is sprake van een essentiële faciliteit als deze nodig is om bepaalde diensten aan de consument te kunnen leveren en als de faciliteit niet economisch zinvol gedupliceerd kan worden (natuurlijk monopolie). In zo'n geval doet zich de vraag voor of de eigenaar van de faciliteit gedwongen moet worden om deze te delen en, zo ja, tegen welke vergoeding. Indien de monopolist tot delen gedwongen wordt, wordt ingegrepen in zijn eigendomsrechten. Dit is een zware ingreep, die dus terughoudend moet worden toegepast. Economisch zinvol beleid dwingt dus toegang alleen af als dat *nodig* is (als de monopolist een strategische prikkel heeft om toegang te weigeren, in de praktijk omdat hij op de *downstream* markt actief is), als toegang *mogelijk* is (bijvoorbeeld als er een capaciteitsoverschot is), en als dat *wenselijk* is (als consumenten erop vooruit gaan indien de concurrent toegang krijgt), zie ook Lipsky en Sidak

(1999). Deze drie punten vormen een *checklist* voor het beleid met betrekking tot essentiële faciliteiten, maar in de praktijk is het beleid anders. Vooral in Europa werd tot voor kort toegang relatief vaak afgedwongen. De oorzaak was dat de nadruk werd gelegd op de vraag “heeft de concurrent de toegang nodig? en niet op de vraag ‘profiteert de consument als toegang wordt afgedwongen?’”, noch op de vraag “heeft de monopolist strategische motieven om toegang te weigeren?”. Het belang van concurrenten, en niet dat van consumenten, stond dus voorop. Recent heeft echter, met het Bronner Arrest van het Europese Hof, een substantiële verschuiving in het beleid plaatsgevonden. In deze zaak, waarbij een uitgever in Oostenrijk, toegang vroeg tot het distributienetwerk van een concurrent, oordeelde het Hof dat een weigering tot toegang slechts als misbruik kan worden beschouwd wanneer om het even welke concurrent (zelfs een concurrent die de helft van de markt verwerft) moeite zou hebben om de faciliteit te dupliceren. Het feit dat de specifieke aanvrager tot toegang moeilijk kan concurreren is dus niet voldoende, want deze kan te klein (en inefficiënt) zijn. In deze zaak oordeelde het Hof dat Bronners beschuldiging van misbruik door Mediaprint ongegrond was, omdat Bronner een kleine circulatie had. Het Bronner Arrest toont dat het Hof eerder prioriteit geeft aan productieve efficiëntie (stimuleren van efficiënte ondernemingen) dan aan de allocatieve efficiëntie op korte termijn (extra concurrentie).

Zoals ook in paragraaf 2 werd betoogd, wordt het kernprobleem bij *essential facilities* gevormd door de interactie tussen statische en dynamische efficiëntie. Op korte termijn is de consument er wellicht bij gebaat dat de concurrent tegen gunstige voorwaarden toegang tot het netwerk krijgt omdat zo snel concurrentie tussen verschillende diensten kan ontstaan. Voor de langere termijn heeft toegang tegen gunstige tarieven echter schadelijke effecten op de investeringen, zowel op die van de concurrent als die van de monopolist: beide zullen onderinvesteren, waardoor de kans bestaat dat de faciliteit inderdaad essentieel blijft. Het beleid met betrekking tot *essential facilities* zou er daarom op gericht moeten zijn bedrijven tot investeringen te prikkelen, zodat de faciliteit vanzelf ophoudt essentieel te zijn (Bergman, 2000).

Een interessant Nederlands voorbeeld van een uitsluitingsprobleem is het conflict tussen de publieke omroepen en uitgeversbedrijf De Telegraaf over de levering van gegevens met betrekking tot de TV-programma's. De publieke omroepen en de HMG-groep bezitten de gegevens en publiceren deze in omroepgidsen. De Telegraaf zoekt toegang tot de ruwe data om een concurrerende omroepgids uit te brengen. Duidelijk is dat zonder data de gids niet kan worden uitgegeven. De vraag is dus of de omroepen de data aan De Telegraaf moeten leveren en, zo ja, tegen welke prijs? De NMa besloot dat de NOS en HMG moesten leveren, de tweede vraag liet zij echter onbeantwoord. Het gevolg was een jarenlange strijd tussen de betrokkenen over de hoogte van het leveringstarief die nog steeds niet is beslist. Zeer recent, op 3 oktober 2001, publiceerde de NMa een persbericht waarin te lezen viel dat de bezwaren van NOS en HMG waren afgewezen, maar natuurlijk hebben partijen nog de mogelijkheid om in beroep te gaan. Men ziet hier de krachteloosheid van de mededingingsautoriteit bij problemen van leveringsweigering.

Het is illustratief dit voorbeeld te vergelijken met een conflict over telefoongegevens dat economisch gezien identiek is. In dit geval weigerde KPN om telefoonnummers (ruwe data) te leveren aan Denda, een bedrijf dat een concurrerende telefoongids op CD-rom wilde uitbrengen. De bevoegdheden van OPTA stelden deze instantie in staat het conflict snel te beslissen: KPN werd door OPTA gedwongen te leveren en wel tegen een lage prijs. Men ziet hier hoeveel effectiever regulering is. Interessant is natuurlijk de vraag hoe de ‘redelijke leveringsprijs’ bepaald kan worden. OPTA onderzocht diverse methoden (kostprijs; Ramsey-regel; en de *efficiënt component pricing rule* van Baumol, waarbij KPN op zijn minst ten dele gecompenseerd zou worden voor de winstderving die ten gevolg van de concurrentie ontstaat). Zij kwam tot de conclusie dat al deze methoden een (zeer) lage prijs impliceerden, veel lager dan KPN’s vraagprijs.

Microsoft

De meest interessante recente *case* van beweerd misbruik is natuurlijk de Microsoft *case*. We willen hier niet uitgebreid bij deze zaak stilstaan, wel willen we kort ingaan op de relevantie van verschillende theorieën voor deze zaak. Een van de betwiste praktijken was het bundelen van de Internet Explorer aan Windows. De claim van de Amerikaanse overheid was, dat dit *predatory* gedrag ten opzichte van Netscape impliceerde met als doel Netscape uit de markt te drukken of anderszins als concurrent te verzwakken. Volgens de zogenaamde *leverage theory of monopoly* zou Microsoft zijn dominante positie op de markt voor *operating systems* (OS) voor Intel-computers kunnen gebruiken om ook op de *browser*-markt een monopolie te bewerkstelligen. Volgens de *defensive leveraging theory* (Feldman, 1999) wilde Microsoft de concurrent verzwakken om aldus zijn monopolie op de OS-markt in stand te houden. Het gevaar bestond namelijk dat Netscape met een *browser* op de markt zou komen waarmee via Java allerlei bewerkingen op het internet mogelijk zouden worden zonder dat een lokaal besturingsprogramma als Windows nodig zou zijn.

Onder invloed van de Chicago School had de *leverage* theorie tot ongeveer tien jaar geleden veel van haar zeggingskracht verloren. De Chicago School argumenteerde dat er slechts één monopolie te verdienen was en dat koppelverkoop niet nodig was om deze monopoliewinst te behalen. Het argument is eenvoudig te zien. Stel dat consumenten geïnteresseerd zijn in een bundel van de producten *A* en *B* en dat ze bereid zijn voor maximaal 1 eenheid van deze bundel maximaal v te betalen. Stel dat *M* een monopolie op *A* heeft en dat *B* competitief wordt aangeboden. Stel bovendien dat de kosten om één eenheid *A* (resp. *B*) te produceren c_A (resp. c_B) zijn. Als *M* bundelt, zal hij de markt voor zich winnen. Hij zal dan de prijs v kunnen vragen en zal een winst van $v - c_A - c_B$ per eenheid maken. Als *M* zich toelegt op *A*, of niet bundelt, zal voor *B* de competitieve prijs c_B ontstaan. Bijgevolg kan *M* in dit geval voor product *A* de prijs $v - c_B$ vragen en is zijn winst net zo groot. Het bundelen van de producten is dus niet nodig om de winst te maximaliseren.

Recent werk, dat voortbouwt op Whinston (1990), laat echter zien dat in bepaalde situaties bundelen wel degelijk een winstgevende strategie kan zijn, met negatieve gevolgen voor de welvaart en het consumentensurplus. Ten eerste moet de monopolist zich op een geloofwaardige manier tot koppelverkoop kunnen verbinden. Ten tweede moet de koppelverkoop ertoe leiden dat de concurrenten zich van de markt van het gekoppelde product terug trekken, bijvoorbeeld doordat zij hun vaste kosten niet langer kunnen dekken of netwerkeffecten onvoldoende kunnen benutten. Ten derde moet koppelverkoop winstgevend zijn, wat het geval is wanneer de monopolist zonder bundeling niet het gehele consumentensurplus kan afromen, bijvoorbeeld omdat er bepaalde consumenten zijn die alleen geïnteresseerd zijn in het gekoppelde product (onafhankelijk gebruik). Zie Whinston (2001) voor de vraag in hoeverre gerelateerde ideeën bruikbaar zijn in de Microsoft-case.

Microsoft maakte niet alleen gebruik van bundeling maar ook van contracten met PC-fabrikanten en ISP's waarin bepaalde exclusiviteitsclausules waren opgenomen. Zo kregen ISP's een voorkeursbehandeling als zij alleen de *browser* Internet Explorer aan hun klanten aanboden, en mochten PC-makers op het werkblad het Netscape icoontje niet prominenter aanbieden dan het icoontje voor de Internet Explorer. Over de mogelijke anticompetitieve effecten van exclusiviteitscontracten is in het laatste decennium in de literatuur een uitgebreide discussie gevoerd. Uitgangspunt daarbij was opnieuw de positie van de Chicago School dat deze contracten geen negatieve consequenties konden hebben: een marktpartij zou zich immers niet laten binden tot een contract als hij zichzelf daarmee in de vingers zou snijden. Volgens de Chicago School hebben dergelijke contracten dan ook vooral efficiëntie als doel (stimuleren van relatiespecifieke investeringen). Mededingingsautoriteiten zouden ze dus welwillend tegemoet moeten treden. Het essentiële argument is ook hier eenvoudig te zien. Stel een consument heeft vraag $D(p) = 1 - p$, en de huidige, monopolistische aanbieder kan het product tegen marginale kosten $c > 0$ aanbieden. Zal de koper bereid zijn een exclusief contract met deze verkoper te tekenen als hij weet dat een concurrerende aanbieder hetzelfde (homogene) product tegen lagere kosten dan c kan leveren? De Chicago School argumenteert van niet. Als de consument niet tekent, realiseert hij een surplus van $1/2 (1 - c)^2$. Hij zal dus alleen tekenen als het contract hem minimaal dit bedrag oplevert. Maar als de monopolist zo'n contract aanbiedt maakt hij geen winst meer, hij heeft dus geen enkele prikkel dit te doen.

Recente literatuur heeft de aandacht gevestigd op de beperkingen van dit model. Aghion en Bolton (1987) wezen erop dat de concurrent door boeteclausules in het contract op te nemen gedwongen kan worden het product tegen een nog lagere prijs aan te bieden. Aldus kunnen de monopolist en de koper zich een gedeelte van het surplus van de concurrent toe-eigenen en dit vooruitzicht kan de koper over de streep trekken het contract toch te tekenen. Aan de andere kant verhoogt deze extra betaling natuurlijk de toetredingsbarrière van de concurrent zodat deze niet in alle gevallen waarin toetreding gewenst is zal toetreden. Exclusiviteitsclausules kunnen dus wel degelijk

negatieve consequenties hebben. Rasmusen *et al.* (1991) lieten zien dat boeteclausules niet echt nodig zijn en dat hetzelfde effect bereikt kan worden door externaliteiten tussen verschillende kopers te gebruiken, onder voorwaarde dat de toetredingskosten een bepaalde vaste component hebben (*economies of scale*) of er netwerkeffecten zijn. Deze ideeën zijn vergelijkbaar met de ideeën die hierboven onder uitsluiting besproken werden. De conclusie is eveneens dezelfde: er zijn geen algemene uitspraken mogelijk over de vraag of exclusieve contracten pro- dan wel anticompetitief zijn. Steeds is een gedetailleerde analyse noodzakelijk. Zie Segal en Whinston (2001) voor een recent overzicht van de stand van zaken.

Analoge opmerkingen kunnen ook met betrekking tot *predatory pricing* gemaakt worden. Het gaat hier om prijzen die zo laag zijn dat de daaruit resulterende verkopen niet direct winstgevend zijn, maar indirect, omdat ze een verandering in de marktstructuur bewerkstelligen die het bedrijf in staat stelt in die omstandigheden meer winst te maken, en wel zoveel meer dat de initiële verliezen meer dan goedgemaakt worden. Opnieuw had de Chicago School zich over de rationaliteit van een dergelijke strategie zeer sceptisch uitgelaten. Zo plaatste men vraagtekens bij de succeskans van een dergelijke strategie. Kan de marktstructuur duurzaam gewijzigd worden? Wat verhindert toetreding op het moment dat het bedrijf zijn strategie aanpast en de prijzen verhoogt? Tenslotte wees men op alternatieven voor *predatory practices* die hetzelfde doel met minder schadelijke bijwerkingen zouden kunnen realiseren (zoals fusies), zodat zelfs in situaties waarin roofgedrag succesvol zou kunnen zijn het niet noodzakelijk winstmaximaliserend was. Volgens de Chicago School was roofgedrag geen zinvol *business model* en hoefden de mededingingsautoriteiten zich er daarom ook niet al te veel zorgen over te maken. Recent onderzoek heeft ook hier laten zien dat deze conclusie voorbarig was: indien van imperfecte marktwerking sprake is kan een *predatory strategy* wel degelijk de optimale strategie zijn. We verwijzen naar Bolton *et al.* (2000) voor de gedetailleerde argumenten en voor een voorstel voor een juridische test om roofgedrag van normaal concurrentieel gedrag te onderscheiden.

Conclusie

Onze discussie met betrekking tot misbruik van marktmacht heeft het volgende naar voren gebracht. Ten eerste het essentiële verschil tussen uitbuiting en uitsluiting en daaraan gekoppeld de vraag of mededingingsautoriteiten zich wel met de eerste vorm van misbruik zouden moeten bezighouden. Met betrekking tot uitsluiting kunnen we stellen dat er vele strategieën zijn waar bedrijven met een machtspositie zich van kunnen bedienen, en dat een aantal daarvan in de *industrial organisation* literatuur onderzocht is, dit steeds in de context van relatief eenvoudige modellen die bepaalde aspecten uit de werkelijkheid benadrukken en andere verwaarlozen. Deze modellen geven inzicht in de factoren die bij de beoordeling van de vraag of een strategie pro- dan wel anticompetitief is een rol kunnen spelen. Voor de mededingingsautoriteiten is de vraag dus steeds van het type 'Is aan deze voorwaarde van die stelling uit dit paper voldaan?'. Op deze manier wordt men gedwongen de feiten uit de case met de alge-

mene theorieën te confronteren. Dit leidt vermoedelijk tot een betere beslissing dan mogelijk is via *armchair theorising* of via feitenanalyse zonder theorie. Men mag van de theorie echter niet verwachten dat zij tot algemeen geldige uitspraken komt van het type ‘deze strategie is altijd anticompetitief’. Het antwoord zal steeds contextafhankelijk zijn.

6. Concentratiecontrole: een economisch perspectief

Bij de vraag waarom bedrijven fuseren kunnen twee soorten motieven onderscheiden worden. Ten eerste bieden fusies de mogelijkheid tot vergroting van de winstgevendheid. Dit kan gebeuren door de realisatie van efficiëntievoordelen of door een vergroting van marktmacht. Bij horizontale fusies is de vergroting van de marktmacht een gevolg van de eliminatie van een concurrent. Bij verticale fusies, waarbij een bedrijf een toeleverancier koopt, kan de marktmacht toenemen doordat de inputmarkt voor de concurrenten wordt afgesloten. *Agency*-motieven vormen de tweede categorie. Het vertrekpunt is hier dat inefficiënt werkende kapitaalmarkten ertoe leiden dat managers onvoldoende door de aandeelhouders gedwongen worden winstmaximalisatie na te streven. Fusies kunnen dan ontstaan uit particuliere doelstellingen van het management (*managerial goals*, *empire-building*), zelfoverschatting (*hubris*), en diversificatiemotieven.¹⁷

De consensus is dat elk van de genoemde motieven in bepaalde gevallen een rol speelt, zie Andrade *et al.* (2001). Maar het mededingingstoezicht vertrekt van het uitgangspunt dat fusies gedreven worden door het winstmotief. In de eerste plaats wordt gekeken of en in welke mate fusies marktmacht vergroten en zo ten koste gaan van de consument. Daarnaast wordt erkend (expliciet of impliciet) dat fusies ook efficiëntievoordelen kunnen opleveren die kunnen worden doorgegeven aan de consument, in de vorm van lagere prijzen, hogere kwaliteit of een anderszins beter aanbod. In wat volgt beginnen we met een analyse van de vergroting van marktmacht door horizontale fusies. We maken een onderscheid tussen een toename van marktmacht door unilaterale effecten (de dominantie van één onderneming) en door gecoördineerde effecten (gezamenlijke dominantie). Nadien bespreken we de behandeling van efficiëntievoordelen. Tenslotte gaan we in op verticale fusies, die kunnen dienen om concurrenten uit de markt te sluiten.

Unilaterale effecten

De formele modellen die ten grondslag liggen aan de unilaterale effecten van fusies zijn statische modellen waarbij er geen mogelijkheid is tot samenwerking. Grofweg kan men die modellen volgens twee criteria onderverdelen. Een eerste criterium is de beslissingsvariabele: Cournotmodellen met hoeveelheidsaanpassing of modellen *à la* Bertrand met strategische prijszetting. Een tweede criterium is de graad van productsubstitutie: markten met perfect homogene goederen of markten met productdifferen-

tatie. In de praktijk gebruikt men dikwijls ofwel Cournotmodellen met homogene goederen ofwel Bertrandmodellen met productdifferentiatie.

Farrell en Shapiro (1990) analyseren de effecten van fusies in een algemeen Cournotmodel met homogene goederen. We beperken ons hier tot het eerste deel van hun analyse waar de effecten op de prijs (of het consumentensurplus) worden bekeken.¹⁸ Farrell en Shapiro maken onderscheid tussen kostenbesparingen zonder synergie-effecten en werkelijke synergie-effecten. In het eerste geval kan het gefuseerde bedrijf de kosten minimaliseren door gebruik te maken van de gegeven kostenfuncties van de individuele partners. Onder deze categorie van kostenbesparingen valt de mogelijkheid om de productie binnen het gefuseerde bedrijf zodanig te heralloceren dat de marginale kosten van de verschillende fabrieken gelijk worden (output rationalisatie). Ook besparingen in de vaste kosten vallen hieronder. In het tweede geval kan via een geheel nieuwe (lagere) kostenfunctie geproduceerd worden. Dit noemen Farrell en Shapiro werkelijke synergie. Deze ontstaat bijvoorbeeld uit de realisatie van lange termijn schaalvoordelen of uit de combinatie van complementaire activa (bijvoorbeeld twee complementaire patenten).

Farrell en Shapiro laten zien dat een fusie zonder werkelijke synergie altijd tot een prijsverhoging en daling van het consumentensurplus leidt. Alleen bij voldoende grote synergie kan een fusie tot prijsdalingen leiden. Concreet is vereist dat de procentuele daling in de marginale kosten voor fusiepartner A groter moet zijn dan $s_B/(\varepsilon - s_A)$, waarbij ε de prijselasticiteit is, en s_A en s_B de marktaandelen van de fusiepartners A en B zijn. De vereiste synergie is dus vooral groot bij een groot marktaandeel of bij een lage prijselasticiteit. De analyse van Farrell en Shapiro leert ons dat fusies met de nodige voorzichtigheid moeten worden bekeken wanneer de prijseffecten het centrale punt zijn. Daarnaast blijkt ook dat het gebruik van marktaandelen als indicator van prijseffecten niet onterecht is, althans onder de specifieke veronderstellingen van het Cournotmodel.

Bertrandmodellen met productdifferentiatie bevestigen sommige resultaten, maar leveren ook enkele interessante nieuwe inzichten op. De prijseffecten van een fusie kunnen het best uitgelegd worden via de *diversion ratio*, de verhouding van de kruiselingse prijselasticiteit tussen de producten van het fuserende bedrijf tot de eigen prijselasticiteit. Vóór de fusie zijn alle bedrijven in een Nash-evenwicht, zodat niemand belang heeft bij een prijsverhoging: de verhoging van de winstmarge zou precies gecompenseerd worden door een verlies aan marktaandeel. Na de fusie verandert de *trade-off* voor de fuserende bedrijven. Een prijsverhoging leidt nog wel tot een verlies aan marktaandeel, maar dat verlies vloeit ten dele terug naar de producten van de fuserende partner, vooral wanneer de *diversion ratio* groot is. De fuserende bedrijven hebben er dan belang bij om hun prijzen te verhogen ook al verliezen ze hierdoor een beetje marktaandeel aan de concurrenten. Deze prijsverhoging heeft verder een effect op het gedrag van de concurrenten. In Bertrandmodellen zijn de prijzen de strategische variabelen, die veelal strategische complementen vormen. De reactiefuncties zijn

dus stijgend: als de fuserende bedrijven de prijzen verhogen dan doen ook de andere bedrijven dat, zij het in mindere mate. Deze reactie van de concurrenten versterkt vervolgens weer de prikkel tot prijsverhoging bij de fuserende bedrijven.

De beleidsimplicaties van Bertrandmodellen met productdifferentiatie zijn ten dele vergelijkbaar met die van Cournotmodellen met homogene producten. Beide modellen impliceren dat er een voldoende grote werkelijke synergie moet optreden willen de post-fusieprijsen dalen. Maar er zijn ook belangrijke verschilpunten. Waar in het Cournotmodel met homogene producten marktaandelen een goede maatstaf vormen voor de verwachte prijseffecten, liggen de zaken helemaal anders bij productdifferentiatie. Twee vormen kunnen worden onderscheiden: globale en lokale differentiatie. Bij globale productdifferentiatie concurreren alle producten rechtstreeks met elkaar, op min of meer symmetrische wijze. In dit geval geven marktaandelen nog enige indicatie over de verwachte prijseffecten. Dit volgt uit de berekening van de *diversion ratio*. Nemen we als voorbeeld het logit model, geïntroduceerd in de fusieliteratuur door Willig (1991). In dit model leidt een prijsverhoging van één product tot een verschuiving van de vraag naar de andere producten in verhouding tot hun huidige marktaandeel. De *diversion ratio* is daarom proportioneel aan het marktaandeel van het product van de fuserende partner.¹⁹ Dit impliceert dat het marktaandeel een belangrijke rol speelt bij de verwachte prijstoenname, net als in het Cournotmodel met homogene producten. Toch tonen Werden en Froeb (1994) via simulatieanalyse aan dat de verwachte prijseffecten zelfs bij globale concurrentie niet eenduidig kunnen worden voorspeld uit de marktaandelen.

Marktaandelen worden nog minder betrouwbaar bij complexere patronen van lokale productdifferentiatie. In dit geval staan sommige producten in directe en intensieve concurrentie met elkaar, terwijl andere producten verre substituten zijn en alleen indirect met elkaar concurreren. Sommige producten kunnen iedereen aanspreken, terwijl andere producten nicheproducten zijn die voldoen aan de voorkeuren van een bepaalde groep van consumenten. Onder deze omstandigheden zijn marktaandelen een gebrekkige maatstaf voor marktmacht en moeten betere methoden worden gebruikt om de prijseffecten van fusies te analyseren.²⁰ Zo neemt het belang van simulatieanalyse toe, zoals we hierboven reeds aangaven.

Gecoördineerde effecten

Het fusiebeleid is ook bezorgd om een toename van marktmacht door gecoördineerde effecten. In het Europese mededingingsbeleid spreekt men in dit geval van gezamenlijke marktdominantie. De fusieautoriteiten zijn bevreesd dat de reductie in het aantal spelers op de markt tot een dusdanig nauw oligopolie leidt dat bedrijven zich realiseren dat het beter, en mogelijk, is stilzwijgend samen te spannen dan intensief te concurreren. Een theoretische referentiekader voor dit argument wordt gevormd door het 'Folk Theorema' uit de theorie over herhaald gespeelde spelen. Zoals reeds in paragraaf 4 besproken kunnen bedrijven stilzwijgend samenspannen en hogere prijzen

vragen door te dreigen met sancties zoals een prijzenoorlog wanneer één van de spelers van het coöperatieve evenwicht afwijkt. Zo'n strategie is geloofwaardig indien de bedrijven voldoende belang hechten aan de toekomst en indien het aantal ondernemingen niet te groot is. In het meest eenvoudige geval van Bertrandconcurrentie met constante marginale kosten wordt de stabiliteitsconditie gegeven door $1/n \geq 1 - \delta$, waarin n het aantal bedrijven is, en δ de verdisconteringsfactor die bedrijven hanteren. Bij gegeven δ kan het gebeuren dat deze conditie niet geldig is voor n , maar wel voor $n - 1$. Men kan dus bevreesd zijn voor een *regime shift*, waardoor na de fusie monopolieprijzen in de plaats zullen treden van competitieve. Indien de vrees terecht is, wordt de fusie terecht verboden.

In haar Airtours/FirstChoice beslissing verwoordt de Europese Commissie het begrip collectieve dominantie als volgt: "Active collusive conduct of any kind is not a prerequisite for collective dominance to occur. (...) It is sufficient that adaptation to market conditions causes an anticompetitive outcome. (...) It is not a necessary condition of collective dominance for the oligopolists always to behave as if there were an explicit agreement. (...) It is sufficient that the merger makes it rational for the oligopolists (...) to act (...) in ways which will substantially reduce competition between them. (...) In particular, it is not necessary to show that there would be a strict punishment mechanism." (Europese Commissie, 1999b: Randnrs. 53, 54, en 150)

Deze beweringen roepen diverse vragen op. Het mag dan wel zo zijn dat *tacit collusion* voor de overgebleven partijen aantrekkelijk is, dit wil nog niet zeggen dat het ook mogelijk is. Onze analyse van *hard core* kartels in paragraaf 4 heeft immers vele hinderpalen aan het licht gebracht. De Commissie lijkt deze in haar Airtours/First Choice beslissing over het hoofd te zien. Het lijkt er op dat de Commissie alleen kijkt of er, vanuit het gezamenlijke standpunt van de fuserende partijen, voldoende prikkels zijn om de prijzen te verhogen (in de zin dat de winsten zouden toenemen), en niet of nauwelijks naar de cruciale vraag of een stilzwijgende samenspanning ook afdwingbaar wordt gemaakt door de fusie (zie ook Loffaro en Ridyard, 2000).

In dit verband mag ook het coördinatieprobleem niet vergeten worden: eerlijk delen van de monopoliewinst is zeker niet het enige evenwicht van het herhaalde spel. Het 'Folk Theorema' laat zien dat er een grote multipliciteit aan evenwichten is, waaronder ook de competitieve uitkomst. In een dergelijke situatie is onduidelijk wat bedrijven in staat stelt op een specifiek evenwicht te coördineren. Men zou wellicht kunnen argumenteren dat een bepaald evenwicht *focal* is (in de zin van Schelling, 1960), maar dit is lang niet altijd overtuigend. Experimenten met situaties waarin dergelijke evenwichten uniek zijn, maar ook riskant, laten immers zien dat spelers heel vaak blijven steken in een relatief veilig evenwicht met lagere uitbetalingen. We verwijzen hier ook naar Carlsson en Van Damme (1993) voor een formele theorie over evenwichtsselectie die expliciet op risico-overwegingen gebaseerd is, en naar Morris en Shin (2000) voor verdere uitbouw van deze theorie. In feite lopen we hier dus tegen het aloude probleem van de onbepaaldheid van het oligopoliemodel aan. Het is nog te

vroeg om te kunnen beoordelen of de aanzet van Carlsson en Van Damme dit probleem uiteindelijk zal oplossen.

Bij gebrek aan unieke voorspellingen zou het fusiebeleid zich eventueel kunnen baseren op een lijst met criteria waarop moet worden gelet bij de evaluatie van gecoördineerde effecten. In paragraaf 4 gingen we uitgebreid in op de determinanten die kartels in de hand werken, maar in deze context moet nog een extra voorbehoud worden gemaakt. Deze criteria kunnen wel bijdragen tot de stabiliteit van kartels. Maar het is de vraag of die factoren niet ook reeds vóór de fusie gecoördineerd gedrag in de hand werkten. Een volledige analyse moet dus op criteria wijzen die gecoördineerd gedrag stimuleren uitsluitend en alleen als gevolg van de fusie.

Uit de bovenstaande discussie moge blijken dat we sceptisch zijn over de toepassing van gezamenlijke dominantieprincipes in het fusiebeleid. In European Commission (1981) maakte de Europese Commissie bekend dat marktdominantie geassocieerd wordt met een marktaandeel van meer dan 40%. Dit maakt het moeilijk om fusies met een lager marktaandeel te verwerpen, ook al zijn er misschien goede redenen om dergelijke fusies verdacht te vinden en nader te onderzoeken. Misschien is het wel daarom dat de Europese Commissie in enkele gevallen het principe van gezamenlijke dominantie als uitweg heeft genomen.²¹ In de Airtours/First Choice beslissing was het marktaandeel van geen enkele onderneming hoger dan 40%. Om de fusie te blokkeren werd daarom betoogd dat de drie grootste ondernemingen na de fusie, met een marktaandeel van 85%, gezamenlijk een dominante positie in zouden nemen. Een alternatieve benadering zou geweest zijn om de fusie aan een veel grondiger onderzoek naar unilaterale effecten te onderwerpen. Het is inderdaad niet uit te sluiten dat fusies met marktaandelen onder de 40% alleen al door unilaterale effecten tot significante prijsverhogingen kunnen leiden. Zo voorspelde de eerder reeds genoemde simulatie-analyse van de Volvo-Scania fusie door Ivaldi en Verboven (2000) significante prijsstijgingen van 5 tot 7% in het Verenigd Koninkrijk (afhankelijk van het type vrachtwagen), ook al lag het marktaandeel van de fuserende bedrijven daar onder de drempel van 40%.

Behandeling van efficiëntievoordelen

Bij de bespreking van de statische oligopolie modellen werd reeds kort verwezen naar de rol van efficiëntievoordelen als compensatie voor de toename van unilaterale marktmacht. De consensus in de economische literatuur is dat prijsdalingen pas tot stand kunnen komen indien zich efficiëntievoordelen voordoen in de vorm van werkelijke synergie (die de marginale kostencurve neerwaarts verschuift). De vraag is dus niet óf synergie in overweging moet worden genomen (want dan zou elke fusie geblokkeerd moeten worden op basis van een voorspelde prijsverhoging), maar wel hoe dit moet gebeuren. We onderscheiden ruwweg twee benaderingen.²² Ten eerste is er de *case by case*-benadering, waarbij men in iedere zaak het belang van synergie onderzoekt. Een tweede benadering is de *general presumptions*-benadering, waarbij ver-

trokken wordt vanuit een algemeen vermoeden over de verwachte efficiëntievoordelen van fusies. Dan wordt getoetst of de verwachte toename in marktmacht al dan niet een algemeen tolerantieniveau overschrijdt.

Het voordeel van de *general presumptions*-benadering is dat er minder grote informatiekosten zijn. Men onderzoekt immers alleen marktmacht en niet efficiëntievoordelen. Het nadeel is dat er meer fouten kunnen worden gemaakt: fusies met zeer lage efficiëntievoordelen kunnen onterecht het tolerantieniveau passeren, terwijl fusies met zeer hoge efficiëntievoordelen onterecht verworpen kunnen worden. De *general presumptions*-benadering verdient dan ook de voorkeur wanneer de informatiekosten hoog zijn of wanneer de graad van onzekerheid over de te verwachte efficiëntievoordelen beperkt is. In het omgekeerde geval is een *case by case*-benadering beter. Empirisch onderzoek kan ons helpen bij de keuze van de benadering. De literatuur toont dat de gemiddelde efficiëntievoordelen wellicht relatief beperkt zijn. Maar veel belangrijker voor de te kiezen beleidsoptie is de vraag wat de *variantie* van de efficiëntievoordelen is. Hier bestaat geen systematisch onderzoek naar, maar uit diverse beschikbare *case studies* concluderen Röller *et al.* (1999) dat de variantie wel eens hoog zou kunnen zijn, met mislukte fusies aan de ene kant en succesverhalen aan de andere. Een en ander pleit voor brede toepassing van de *case by case*-benadering, zoals nu reeds in de Verenigde Staten het geval is.

Een *case by case*-benadering vereist wel dat enkele algemene principes in acht worden genomen. Zo moet aangetoond kunnen worden dat de efficiëntievoordelen zijn terug te voeren op werkelijke synergie en voldoende worden doorberekend in de consumentenprijzen (om de verhoogde marktmacht te compenseren). Daarnaast moet worden aangetoond dat de kostenbesparingen alleen door de fusie kunnen worden gerealiseerd en niet op een andere manier. De bewijslast ligt bij de ondernemingen: aangenomen mag immers worden dat zij de beschikking hebben over de beste informatie met betrekking tot de te verwachten efficiëntievoordelen en met betrekking tot de markcondities (nodig om het bestaan van marktmacht te kunnen vaststellen).

Tot slot een enkel woord over verticale fusies. Recent werd tamelijk onverwacht de fusie tussen Honeywell en General Electric door de Europese Commissie verworpen. De Commissie vreesde dat de nieuwe firma gebundelde producten zou aanbieden van leasingdiensten, motoren en *avionics* (zie NERA, 2001b). Dergelijke bundelpraktijken zouden tot een verdrijving kunnen leiden van de ondernemingen die met de fuserende *downstream* onderneming concurreren (*foreclosure*). Zoals we in paragraaf 5 reeds bespraken, bestaat er nog steeds een verhitte discussie met de Chicago School over de effecten van diverse praktijken. De argumenten lopen parallel in de context van verticale fusies. Samengevat kan worden gesteld dat verticale fusies, afhankelijk van de specifieke omstandigheden, kunnen leiden tot efficiëntievoordelen óf tot een verder verhoging van de marktmacht van een dominante onderneming via hefboomeffecten dan wel via uitsluiting van concurrenten.

Conclusie

Zowel horizontale als verticale fusies houden het gevaar in van anticompetitieve effecten of een verhoogde marktmacht, ten koste van de consument. Daar staan efficiëntievoordelen tegenover. Er is dus een *trade-off* tussen allocatieve en productieve efficiëntie. Een specifieke moeilijkheid bij de concentratiecontrole is dat deze zich bezig houdt met het voorspellen van de toekomst (de *counterfactual case*), eerder dan met een analyse van de feiten, zoals bij misbruik of kartels. Dit wetigt dus eens te meer een bescheiden aanpak. Bij horizontale fusies biedt de theorie aangevuld met simulatieanalyse een behoorlijk kader voor de voorspelling van unilaterale anticompetitieve effecten (mits goede data voorhanden zijn), maar met betrekking tot de voorspelling van gecoördineerde effecten is grote voorzichtigheid geboden. We pleiten dan ook eerder voor een verlaging van de marktaandeeldrempels waarboven unilaterale effecten grondig kunnen worden onderzocht, dan voor onderzoek aan de hand van de *joint dominance* doctrine. We hebben ook argumenten gegeven om de overgang te overwegen naar een *case by case*-aanpak bij de evaluatie van efficiëntievoordelen. Bij verticale fusies beperkten we ons tot een verwijzing naar de brede waaier van theorieën die momenteel beschikbaar is om per geval de anticompetitieve effecten te analyseren, en die we ook reeds bij de behandeling van misbruik van machtspositie in de vorige paragraaf waren tegengekomen.

7. Conclusie

De laatste decennia werden gekenmerkt door een herpositionering van de overheid ten opzichte van de marktsector. Door liberalisering, deregulering en privatisering is meer ruimte voor de markt geschapen—hetgeen impliceert dat bedrijven in de marktsector eveneens in een nieuwe positie zijn geraakt. Daaraan gekoppeld, en vanwege de erkenning van het feit dat de markt niet vanzelf werkt, ontstond een hernieuwde aandacht voor het mededingingsbeleid. Tegen deze achtergrond stonden in dit preadvies twee vragen centraal: hoe moeten markten worden vorm gegeven om concurrentie tot stand te brengen; en hoe moet het toezicht worden vorm gegeven teneinde de marktwerking in stand te houden.

Wij hebben een breed overzicht gegeven van de recente ontwikkelingen in de besluitvorming en van de rol van het economisch denken daarbij. We hebben de algemene economische principes behandeld en deze geïllustreerd aan de hand van de ervaringen in de telecom- en elektriciteitssector, alsmede aan de hand van de drie elementen uit het mededingingstoezicht: mededingingsafspraken, misbruik van marktmacht, en fusies.

Wellicht de belangrijkste conclusie is dat marktontwerp in belangrijke mate maatwerk is. Om een optimale *trade-off* tussen allocatieve en productieve efficiëntie te realiseren, moeten voor iedere industrie, voor ieder probleem specifieke toetredings- en gedragsregels worden ingevoerd. Hoewel de abstracte principes steeds dezelfde zijn, kan

de gedetailleerde uitwerking bij netwerkindustrieën als gas of de spoorwegen, of bij semi-publieke sectoren als gezondheidszorg en onderwijs, dus geheel anders zijn dan de recepten bij telecom of in de elektriciteitsindustrie. Gepaste aandacht voor *market engineering* is vooral nodig omdat het mededingingstoezicht dikwijls niet over voldoende krachtige instrumenten beschikt om een tekortschietend marktontwerp achteraf nog te corrigeren. Ook hier geldt dat voorkomen beter is dan genezen.

Waar marktontwerp zich bezig houdt met het reguleren van de toetreding en het bepalen van de gedragsregels waaraan de spelers zich te houden hebben, focust markttoezicht op het ex post vrijwaren van de concurrentie in de markt. We hebben beklemtoond dat zich een geleidelijke 'economisering' van het beleid heeft voorgedaan. Op alle deelgebieden van het mededingingstoezicht wordt erkend dat de strikte juridische benadering op zijn minst moet worden aangevuld met economische analyses die ruimte bieden om zaken per geval te bekijken. De groeiende impact van economische analyse bij het markttoezicht biedt de kans op maatwerk om zo de allocatieve en productieve efficiëntie van de economie te verhogen. De economisering van het mededingingsbeleid kan dus worden toegejuicht, waarbij echter niet uit het oog mag worden verloren dat deze verschuiving gepaard kan gaan met hoge informatiekosten en minder rechtszekerheid.

Uit het voorgaande zullen de uitdagingen voor de toekomst, zowel voor het beleid als voor de economische wetenschap, duidelijk zijn. Sectoren waar nu nog weinig marktwerking is (gezondheid, onderwijs) zullen om nieuw maatwerk vragen, maar wel uitgaande van dezelfde economische principes. In de pas gedereguleerde sectoren is het markttoezicht voorlopig nog te verantwoorden door de frequentie van de noodzakelijke interventies ex post: een wisselwerking tussen toezicht en ontwerp kan in dit stadium dan ook vruchtbaar zijn. Maar het succes van marktontwerp bestaat uit het vermogen om zulke interventies te voorkomen. Een succesvol marktontwerp impliceert dan ook dat deze sectoren uiteindelijk onder het algemene markttoezicht horen te vallen. De enorme uitdaging die dit betekent is nu reeds in de telecom en in de elektriciteitssector zichtbaar. Verder mag natuurlijk ook de globalisering, de afstemming van het beleid op dat van andere landen niet uit het oog verloren worden. Denk in dit kader bijvoorbeeld aan de recente beslissing in de bovenvermelde General Electric zaak, waar de autoriteiten in de EU en de V.S. tot een verschillend oordeel kwamen. Ook binnen Europa is, met de recente decentralisatie van de bevoegdheden, een afstemming van het beleid wenselijk opdat geen conflicten met de principes van vrijhandel ontstaan.

Tot slot is er de uitdaging aan de wetenschap en het onderwijs om tijdig het relevante inzicht en de benodigde menskracht aan te leveren. De ervaring uit het verleden leert dat hier wellicht sprake is van een *bottleneck*. Illustratief is bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam met betrekking tot het NMa besluit in de Wegener-zaak. De NMa had beslist dat Wegener de 16 regionale dagbladen van VNU alleen onder bepaalde, beperkende voorwaarden mocht overnemen, omdat anders in bepaalde re-

gio's een machtspositie zou ontstaan. Naar de mening van marktpartijen had de NMa de relevante markt echter niet juist afgebakend en zouden geen mededingingsrechtelijke problemen ontstaan. De Rechtbank concludeerde dat de marktpartijen gelijk hadden, dat de NMa een betere economische analyse had moeten doen en dat aan de fusie geen beperkende voorwaarden hadden mogen worden verbonden. Het lijkt er op dat de overheid, in haar 'strijd' tegen de markt, meer hulp van de economische wetenschap kan gebruiken.

Noten

¹ De auteurs bedanken Theon van Dijk (NERA) voor zijn input in dit project.

² Details op aanvraag beschikbaar van de auteurs.

³ Het mededingingsbeleid heeft als taak de concurrentie in stand te houden. Economen hebben echter geen eenduidige definitie van concurrentie; zie Boone (2001) voor een interessante poging tot unificatie.

⁴ In de Verenigde Staten wordt naast marktaandelen ook gekeken naar de Herfindahl concentratie-index. De Herfindahl index is de som van de kwadraten van de marktaandelen van de ondernemingen (maal 10000). Fusies vormen geen bezwaar indien de Herfindahl index lager is dan 1000. Bij een Herfindahl index tussen 1000 en 1800 kunnen bezwaren ontstaan indien de fusie de index met 100 punten verhoogt. Bij een Herfindahl index boven de 1800 kunnen reeds bezwaren ontstaan indien de index met 50 punten toeneemt.

⁵ De discussie concentreert zich hier op de vraageffecten. Daarnaast speelt ook nog *supply substitutability*: in welke mate kunnen andere ondernemingen met verwante technologieën er voor zorgen dat een prijsverhoging van 5% niet winstgevend zal zijn door zelf met de productie te beginnen van gelijksoortige goederen.

⁶ Zie LECG (1999) of Bishop en Walker (1999) voor gedetailleerde overzichten.

⁷ Recente, meer verfijnde varianten maken gebruik van nieuwe technieken in de tijdreeksanalyse (snelheid van aanpassing, causaliteitstesten en co-integratie).

⁸ De technieken om de prijselasticiteit van een groep producten te schatten staan bekend als *residual demand analysis* en worden onder meer beschreven in Scheffman (1992).

⁹ Zie Werden (1998). Een nauw verwante techniek is *critical loss analysis*, zie Harris en Simons (1989).

¹⁰ Zie Bresnahan (1989) voor een discussie van de eerste golf van onderzoek. Tijdens de jaren negentig werd vooral vooruitgang geboekt in de analyse van marktmacht met productdifferentiatie, zie bijvoorbeeld Berry *et al.* (1995).

¹¹ Aan twee overige voorwaarden moet zijn voldaan: de beperkingen moeten nodig zijn voor het bereiken van de doelstellingen en er moet voldoende concurrentie op de markt over blijven.

¹² FTC and US Department of Justice, *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, April 2000. De *Guidelines* openen met het veelzeggende “In order to compete in modern markets, competitors sometimes need to collaborate (...) Such collaborations often are not only benign but pro-competitive”.

¹³ Richtlijnen, randnummer 28.

¹⁴ Zie Bundeskartellamt (2000).

¹⁵ De lezer mag vermoeden dat hier een inconsistentie in het beleid zit. De reden is waarschijnlijk dat hier de twee doelstellingen van het Europese mededingingsbeleid op elkaar botsen: territoriale beperkingen zijn vanuit mededingingsoogpunt goed te verdedigen, maar zij dragen het gevaar van marktsegmentatie in zich (zie NERA, 2000ab).

¹⁶ H.V.J. Woodpulp II, Jurisprudentie 1993, 1307.

¹⁷ Ook is het mogelijk, dat bedrijven worden overgenomen nadat in kleinere of grotere kring bekend is geworden dat zij lijden onder falend management (*market for corporate control*, zie Boot en Schmeits elders in deze bundel). Volgens Schenk (2002; tevens Inleiding tot deze bundel) is het ook mogelijk dat bedrijven zich juist weren tegen de mechanismen van de *market for corporate control* door zelf overnames te plegen, of dat zij uit onzekerheid fusies tussen andere ondernemingen imiteren.

¹⁸ Het tweede deel vertrekt van de vaststelling in hun eerste deel dat de prijs vermoedelijk stijgt. Vanuit deze vaststelling wordt dan de externaliteit van de fusie geëvalueerd, dat wil zeggen het effect van de fusie op consumenten en andere ondernemingen. Dit kan positief zijn omwille van een gunstig output-reallocatie-effect.

¹⁹ Meer formeel is de *diversion ratio* tussen product A en B dan gelijk aan het marktaandeel van product B, gedeeld door het marktaandeel van alle producten uitgezonderd A.

²⁰ Zie ook Häckner (2000), die o.m. aantoont dat het verband tussen marktmacht en dominantiecriteria (marktaandelen) zwak is in industrieën waar de marginale kosten laag zijn.

²¹ De *Merger Regulation* verwijst alvast niet expliciet naar de mogelijkheid om gezamenlijke dominantie op te nemen.

²² De volgende discussie is gebaseerd op Röller *et al.* (1999).

Literatuur

- Abreu, D., D. Pearce & E. Stacchetti (1990) Toward a Theory of Discounted Repeated Games with Imperfect Monitoring, *Econometrica* 58 (5), 1041-63.
- Aghion, P. & P. Bolton (1987) Contracts as a Barrier to Entry, *American Economic Review* 77, 388-401.
- Armstrong, M. (1998) Network Interconnection in Telecommunication, *Economic Journal* 108 (448), 545-564.
- Andrade, G., M. Mitchell & E. Stafford (2001) New Evidence and Perspectives on Mergers, *Journal of Economic Perspectives* 15, 103-120.

- Baker, J. (1999) Policy Watch: Developments in Antitrust Economics, *Journal of Economic Perspectives* 13, 181-194.
- Baker, S., A. Coscelli & Th. van Dijk (2001) *Unilateral Effects in Retail Chain Mergers: an Application to Supermarkets*, London: NERA.
- Baker, S. & L. Wu (1998) *Applying the Market Definition Guidelines of the European Commission*, London: NERA.
- Bergman, M.A. (2000) The Role of the Essential Facilities Doctrine, *Antitrust Bulletin* (forthcoming).
- Bernheim, B.D. & M.D. Whinston (1990) Multimarket Contact and Collusive Behavior, *RAND Journal of Economics* 21, 1-26.
- Berry, S., J. Levinsohn & A. Pakes (1995) Automobile Prices in Market Equilibrium, *Econometrica* 63, 841-890.
- Bhaskar, V. & E.E.C. Van Damme (2001) Moral hazard and private monitoring, *Journal of Economic Theory* (forthcoming).
- Bishop, S. & M. Walker (1999) *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London: Sweet & Maxwell.
- Bolton, P., J. Brodley & M. Riordan (2000) Predatory Pricing, Strategic Theory and Legal Policy, *The Georgetown Law Journal* 88, 2239-2330.
- Boone, J. (2001) Competition, *Discussion Paper* 104, Center for Economic Research, Tilburg University.
- Bundeskartellamt (2000) Kooperation zwischen Wettbewerbern—Ist eine Neubewertung erforderlich?, *Discussion Paper*, Bonn.
- Capps, C., D. Dranove & S. Greenstein (2001) The silent Majority Fallacy of the Elzinga-Hogarty Criteria: a Critique and New Approach to Analysing Hospital Mergers, *Discussion Paper*, Northwestern University.
- Carlsson, H. & E.E.C. Van Damme (1993) Global Games and Equilibrium Selection, *Econometrica* 61, 989-1018.
- Compte, O., F. Jenny & P. Rey (2001) Capacity Constraints, Mergers and Collusion, *European Economic Review* (forthcoming).
- Cramton, P. & P. Palfrey (1990) Cartel enforcement with uncertainty about costs, *International Economic Review* 31, 17-47.
- Dalkir, S. & F.R. Warren-Boulton (1999) Prices, Market Definition, and the Effects of Merger: Staples-Office Depot, in: Kwoka, J.R. Jr. & L.J. White (eds.), *The Antitrust Revolution*, Oxford: Oxford University Press.
- Dekker, C.T. (2001) Mededingingsafspraken, machtsposities en procedures: NMa-besluiten in 2000, *Markt en Mededinging* 4, 49-59.
- Europese Commissie (1981) *Tiende Rapport over Mededingingsbeleid*, Brussel.
- Europese Commissie (1997) Bekendmaking van de Commissie over de Definitie van de Relevante Markt, *Publicatieblad* OJC 272.
- Europese Commissie (1999a) *Verordening Nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen*, Brussel.
- Europese Commissie (1999b) *Zaak No. IV/M.1524 – Airtours/First Choice*, Brussel.
- Europese Commissie (2000a) *Voorstel van de Commissie voor een Verordening van de Raad Betreffende de Uitvoering van de Mededingingsregels van de Artikelen 81 en 82 van het Verdrag*, Brussel.
- Europese Commissie (2000b) Bekendmaking van de Commissie: Richtsnoeren inzake Verticale Beperkingen, *Publicatieblad* EG C291.
- Europese Commissie (2000c) *Verordening 2658/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten*, *Publicatieblad* EG L 304/3.
- Europese Commissie (2000d) *Verordening 2659/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen onderzoeks- en ontwikke-*

- lingsovereenkomsten, *Publicatieblad* EG L 304/7.
- Europese Commissie (2001a) Richtsnoeren over de toepassing van Artikel 81 van het EG Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *Publicatieblad* C3/2.
- Europese Commissie (2001b) *Mededeling 2001/C 205/05 van de Commissie met betrekking tot de herziening van de mededeling van 1996 betreffende het niet opleggen of het verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen*, Brussel.
- Farrell, J. & C. Shapiro (1990) Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis, *American Economic Review* 80 (1), 107-26.
- Feldman, R. (1999) Defensive leveraging in antitrust, *Georgetown Law Journal* 97, 2079-2115.
- FTC & DOJ (2000) *Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors*, Washington DC.
- Gilbert, R. & D.M.G. Newbery (1982) Preemptive Patenting and the Persistence of Monopoly, *American Economic Review* 72 (3), 514-26.
- Green, E. & R.H. Porter (1984) Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information, *Econometrica* 52 (1), 87-100.
- Häckner, J. (2000) Market Delineation and Product Differentiation, *Working Paper*, Stockholm University.
- Hausman, J. & G. Leonard (1997) Econometric Analysis of Differentiated Products Mergers Using Real World Data, *Antitrust Law Journal* 60, 889-901.
- Hausman, J., G. Leonard & J.D. Zona (1992), Competitive Analysis with Differentiated Products, *Annales d'Économie et de Statistique*, 0 (34), 159-80.
- Ippolito, P. & T. Overstreet (1991) Resale price maintenance: An economic assessment of the federal trade commission 's case against the Corning Glass Works, *Journal of Law and Economics* 39, 285-329.
- Ivaldi, M. & F. Verboven (2000) Quantifying the Effects from Horizontal Mergers in European Competition Policy, *Discussion Paper*, CEPR, London.
- Joskow, P. & E. Kahn (2001) A Quantitative Analysis of Pricing Behavior in California's Electricity Market during Summer 2000, *Discussion Paper*, MIT, Cambridge MA.
- Jullien, B. & P. Rey (2000) Resale Price Maintenance and Collusion, *Discussion Paper*, Université de Toulouse
- Kahn, A. (2001) Whom the Gods would Destroy, or How not to Deregulate, *First Distinguished Lecture*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington DC.
- Kandori, M. (2001) An introduction to repeated games with private monitoring, *Journal of Economic Theory* (forthcoming).
- Kühn, K.U. (2001) Fighting collusion by regulating communication between firms, *Economic Policy* 32, 167-204.
- Lofaro, A. & D. Ridyard (2000) The Economic Analysis of Joint Dominance under the EC Merger Regulation, *European Business Organisation Law Review* 1, 539-560.
- Laffont, J.-J. & J. Tirole (1999) *Competition in Telecommunications*, Cambridge MA: MIT Press.
- Laffont, J.-J., S. Marcus, P. Rey & J. Tirole (2001) Internet Interconnection and the Off-Net-Cost Pricing Principle, *Mimeo*.
- LECG (1999) Quantitative Techniques in Competition Policy Analysis, *Report*, Prepared for the Office of Fair Trading.
- Lipsky, A.B. Jr. & J.G. Sidak (1999) Essential Facilities, *Stanford Law Review* 51, 1187-1248.
- Mankiw, G.N. & M. Whinston (1986) Free Entry and Social Inefficiency, *RAND Journal of Economics* 17 (1), 48-58.
- Morris, S & H. Shin (2000) Global games: Theory and Application, *Discussion Paper* 1275, Cowles Foundation, Yale University, New Haven.
- Motta, M. & M. Polo (1999) Leniency Programs and Cartel Prosecution, *Working Paper*, Bocconi University and European University Institute, Milano/Firenze.
- NERA (2000a) EC Vertical Restraints Guidelines: Effects-Based or Per Se Policy?, *Nera Competition Brief* July.
- NERA (2000b) EC Vertical Restraints Guidelines: Effects-Based or Per Se Policy? A Reply by Luc

- Peeperkorn, *Nera Competition Brief* November.
- NERA (2001a) Attempting to Hold Back the Regulatory Tide: OFGEM's MALC, *Nera Competition Brief* May.
- NERA (2001b) Beyond Bork: the New Economic Theories of Exclusion in Merger Cases, *Nera Competition Brief* July.
- Newbery, D. (1997) Privatisation and liberalisation of network utilities, *European Economic Review* 41, 357-383.
- NMa (2001a) *Jaarverslag 2000*, Den Haag.
- NMa (2001b) *Richtsnoeren Samenwerking Bedrijven*, Den Haag.
- Nocke, V. (1999) Cartel Stability under Capacity Constraints: The Traditional View Restored, *Working Paper*, Nuffield College, Oxford.
- OFT (2001) The role of market definition in monopoly and dominance inquiries, *Discussion Paper* 2 (July).
- OFTEL (2001) *Review of the Charge Control on Calls to Mobiles*, London.
- OPTA (2001) *Price Squeeze, Consultatie Document*, Den Haag.
- Phlips, L. (1996) On the detection of collusion and predation, *European Economic Review* 40, 495-520.
- Porter, R. & J. Zona (1992) Detection of bid rigging in procurement auctions, *Working Paper* 4013, NBER, Cambridge MA.
- Rasmusen, E.B., J.M. Ramseyer & J.S. Wiley Jr. (1991) Naked Exclusion, *American Economic Review* 81, 1137-1145.
- Rey, P. & J. Stiglitz (1988) Vertical restraints and producers' competition, *European Economic Review* 32, 561-568.
- Röller, L.-H., J. Stennek & F. Verboven (1999), Efficiency Gains from Mergers, *European Economy* (forthcoming).
- Scheffman, D. (1992) Statistical Measures of Market Power Uses and Abuses, *Antitrust Law Journal* 60, 901-919.
- Schelling, T. (1960) *The Strategy of Conflict*, Cambridge MA: Harvard University Press.
- Schenk, H. (2002) *Economie en Strategie van de Megafusie*, Den Haag/Amsterdam: Elsevier/De Burcht (te verschijnen).
- Segal, I.R. & M.D. Whinston (2001) Exclusive Contracts and Protection of Investments, *RAND Journal of Economics* 31 (4), 603-633.
- Selten, R. (1973) A simple model of imperfect equilibrium where four are few and six are many, *International Journal of Game Theory* 2, 141-201.
- Selten, R., M. Mitzkewitz & G. Uhlich (1997) Duopoly strategies programmed by experienced players, *Econometrica* 65, 517-556.
- Smith, H. (1999) Supermarket Choice and Supermarket Competition in Market Equilibrium, *Working Paper*, Oxford University.
- Spagnolo, G. (2000) Optimal Leniency Programs, *Discussion Paper*, Stockholm School of Economics.
- Staatscourant* 28 oktober 1982, 208, 2.
- Staatscourant* 11 juli 1986, 131, 4-9.
- Stigler, G. (1964) A Theory of Oligopoly, *Journal of Political Economy* 72, 44-61.
- Stigler, G. & R. Sherwin (1985), The Extent of the Market, *Journal of Law and Economics* 28, 555-85.
- Van Damme, E.E.C. (1998) Verticale Mededingingsafspraken, *SEW* 46, 8-17.
- Van Damme, E.E.C. (1999) Competition in the local loop: a study for VECAL, *Consultancy Report*, VECAL, Den Haag.
- Van Damme, E.E.C. (2001a) Marktwerving vereist Maatwerk, *Maandschrift Economie* 65 (3), 185-207.
- Van Damme, E.E.C. (2001b) MDW tegen het licht, *RegelMaat* 3, 87-97.
- Van Damme, E.E.C. (2001c) Veilingontwerp is Maatwerk, *Bedrijfskunde* (te verschijnen).
- Van Damme, E.E.C. (2001d) Annotatie: 'Vereniging Vrije Vogel/KLM en Swart/KLM', *Markt en Mededinging* 2, 66-70
- Van Damme, E.E.C. & Ph. Eijlander (2000) Toezicht op Marktwerving: algemeen of specifiek?', in:

- De Ru, H.J. & J.A.F. Peters (red.) *Toezicht en regulering van nieuwe markten. Opstellen over de juridische aspecten van regulering*, Special bij *Tijdschrift Privatisering*.
- Van Damme, E.E.C., J. Jansen, J. Potters, T. ten Raa & V. Verouden (1998) Universele dienstverlening, Marktwerking ten bate van iedereen, *Research Rapport*, Directie Marktwerking, Ministerie van Economische Zaken.
- Verboven, F. (1997) Localized Competition, Multimarket Operation and Collusive Behavior, *International Economic Review* 39 (2), 371-398.
- Verouden, V. (2001) *Essays in Antitrust Economics*, PhD-Thesis, CentER, Tilburg University.
- Werden, G.J. (1998) Demand Elasticities in Antitrust Analysis, *Antitrust Law Journal* 66, 363-414.
- Werden, G.J. & L.M. Froeb (1994) The Effects of Mergers in Differentiated Products Industries: Logit Demand and Merger Policy, *Journal of Law, Economics, and Organization* 10 (2), 407-426.
- Whinston, M. (1990) Tying, Foreclosure and Exclusion, *American Economic Review* 80, 837-859.
- Whinston, M. (2001) Exclusivity and Tying in US v. Microsoft: What we know, and don't know, *Journal of Economic Perspectives* 15, 63-80.
- Willig, R. (1991) Merger Analysis, Industrial Organization Theory, and Merger Guidelines, *Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics*, 281-312.